J. gall,
71

Digitized by Google

Digitized by Google

Jurisprud. p. Ru

Jus Gal. 71

Digitized by Google

Theorie

der

Erbfolgeordnung

nach

Napoleons Gesetzbuche

von

D. *Ferdinand Mackeldey*,

aufserordentlichem Professor der Rechtswissenschaft und Beisitzer des Spruchcollegii zu Marburg.

Marburg

in der neuen akademischen Buchhandlung.

1811.

Digitized by Google

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Digitized by Google

Meinen

theuren Lehrern und Freunden,

Herrn

D. *Christian Aug. Günther*,

Königl. Sächsischen Oberappellationsrathe zu Dresden;

Herrn

D. *Friedrich Aug. Schmelzer*,

ordentlichem Professor der Rechtswissenschaft zu Halle;

Herrn

D. *Johann Nicolaus Bischoff*,

Königl. Sächsischen Hof- und Justizrathe zu Dresden, und

Herrn

D. *Eduard Schrader*,

ordentlichem Professor der Rechtswissenschaft zu Tübingen,

zum

Beweise meiner innigen Dankbarkeit und Hochachtung, und zum Andenken an unsere ehemalige litterärische Vereinigung in Helmstädt

gewidmet.

Digitized by Google

Digitized by Google

Vorrede.

Anspruchsloser übergab wohl nicht leicht ein Schriftsteller seinen ersten litterarischen Versuch dem Publicum, als ich ihm diese wenigen Bogen übergebe. Sie sind das Resultat meines Nachdenkens über eine Lehre des Code Napoléon, welche sicher nicht zu den leichtern dieses neuen Gesetzbuchs gehört, die mir aber vor andern lieb geworden ist durch die wiederholten academischen Vorträge, welche ich früher schon zu Helmstädt, später hier in Marburg und, wenn ich dem schmeichelhaften Zeugnisse meiner Zuhörer trauen darf, nicht ganz ohne Beifall darüber gehalten habe. Meine Absicht bei der Ausarbeitung dieser Bogen gieng vorzüglich dahin, den Geist des französischen Erbrechts und insbesondere der Erbfolgeordnung getreu darzustellen, die Lehre dieser auf ihre ersten Grundsätze zurückzuführen und eben dadurch eine feste Theorie derselben zu begründen. Wer die bisher darüber zum Vorschein gekommenen mehr oder weniger von einan-

Digitized by Google

der abweichenden Systeme kennt, wird wenigstens zugeben müssen, dafs sich noch sehr viel Schwankendes und Ungewisses grade in der Lehre von der Erbfolgeordnung findet und wird eben deshalb eine Schrift nicht für überflüssig halten, deren nächster Zweck es ist, die obwaltenden Dunkelheiten aufzuklären und die Schwierigkeiten zu heben, welche die Legislation selbst durch eine unbegreiflich verworrene Darstellung der Ausbildung der Doctrin in den Weg gelegt hat. Bin ich also hierin glücklich gewesen, so darf ich nicht blos für die Ausbildung der Wissenschaft gearbeitet, sondern auch dem Geschäftsmanne eine Erleichterung verschafft zu haben hoffen, denn je länger ich mich mit jener Lehre beschäftige, desto fester wird in mir die Ueberzeugung, dafs ohne eine systematische Zusammenstellung der Grundwahrheiten derselben, Irrthümer und Fehlgriffe unvermeidlich sind und dafs jene allein den Hauptvortheil bei der Anwendung der einzelnen Gesetze gewährt, nemlich schnelle Uebersicht über das Ganze und die Leichtigkeit bei vorkommenden Fällen die Sätze aufzufinden, welche für die Entscheidung derselben anwendbar sind.

Ich habe diesem Buche den Titel einer Theorie der Erbfolgeordnung gegeben; vielleicht, dafs man hin und wieder mehr darin findet, als dieser Titel verspricht; allein ich konnte nicht umhin, ins-

Digitized by Google

besondere bei der von der Legislation sehr stiefmütterlich behandelten und von der Doctrin noch zur Zeit im hohen Grade vernachlässigten Irregularsuccession, mehrere Fragen zu berühren und zu erörtern, welche, wie ich gern bekenne, zunächst wohl nicht auf die Erbfolgeordnung, sondern vielmehr auf das Erbfolgerecht und dessen besondere Qualität Bezug haben; aber wie wäre es möglich gewesen ein System der Erbfolgeordnung zu construiren, ohne vorher mit den in thesi zur Nachfolge berechtigten Personen und der rechtlichen Qualität ihrer Ansprüche im Reinen zu sein? Mag man daher diese speciellen Erörterungen immerhin Auswüchse nennen, — ich hindere es nicht! — wenn sie nur Wahrheit enthalten, so dürften sie wenigstens nicht ganz überflüssig sein, und mir keinen Vorwurf zuziehen.

Sollte es diesem Buche zugedacht sein, in kritischen Blättern beurtheilt zu werden, so wünsche ich aufrichtig eine strenge Critik desselben, aber ich wünsche sie von einem Manne, welcher, nicht voreingenommen durch eins der bisherigen in Compendien und Commentaren aufgestellten Systeme, vertraut mit dem Gesetze, meine Arbeit mit demselben vergleiche, die darin aufgestellten Grundsätze unbefangen prüfe und dann entscheide, ob meine Ansichten die richtigern sind, oder ob ich gefehlt habe. Ist das

Digitized by Google

Princip einmal gefunden, so finden sich die Folgerungen von selbst, aber umgekehrt ist alles Streiten über einzelne Fälle und Folgerungen vergebens, so lange man noch nicht über das Princip einig ist.

Frei von litterärischer Eitelkeit und Ruhmsucht ist mir gegründeter Tadel lieber, als unverdientes Lob. Vom Eifer für die Wissenschaft belebt, der ich mich aus Neigung und aus Beruf widme, ist Wahrheit das einzige Ziel, wornach ich strebe. Mögen andere mich also zurechtweisen, wo ich irrte, ich werde dieſs, wofern es nur ohne Bitterkeit und Animosität geschieht, mit Dank aufnehmen und gern mich da zuerst als den Irrenden bekennen, wo ich von meinem Irrthum überzeugt werde, zufrieden, wenn dieser dann nur das Gute stiftete, daſs er andere auf den rechten Weg führte, und hinreichend belohnt, wenn mein Streben nach Vervollkommnung der Doctrin eines wichtigen Theils der neuen Gesetzgebung nicht ganz verkannt wird.

Marburg im Decbr. 1810.

F. Mackeldey.

Digitized by Google

Inhalt.

Einleitung. Begriffe von Erbe, Erbrecht und Erbfolge nach Napoleons Gesetzbuche. (S. 1—10)

§. 1 Allgemeine Bemerkung über das neue französische Erbrecht (S. 1)

§. 2. Vergleichung des römischen und französischen Erbrechts in Hinsicht auf die Grundlage beider. Römisches Recht. (2)

§. 3. Französisches Recht. (4)

§. 4. 5. Begriff von Erbe, Erbrecht und Erbfolge nach dem C. N (4)

§. 6. Succession regulière et irregulière. (8)

§. 7. Schlufsbemerkung über die Benennung Regular- und Irregularsuccession. (8)

Erster Abschnitt. Erbfolgeordnung bei der Regularsuccession. (11—79)

§. 8. Von den Subjecten der Regularsuccession. (11)

§ 9. Vom Repräsentationsrechte. (12)

§. 10. Classification der Erben. (16)

§. 11. Allgemeine Regeln für alle Classen. (18)

Erste Classe. Succession der Descendenten. (21—28)

§. 12. Wer succedirt in dieser Classe? (21)

Digitized by Google

§. 13. Welche Descendenten sind erbfähig? (21)
§. 14. Welche Descendenten sind erbunfähig? (23)
§. 15. Wie succediren die Descendenten? (24)

Zweite Classe. Succession der Geschwister und Eltern. (28—66)

§. 16. Wer succedirt in dieser Classe? (28)
§. 17. Allgemeine Grundsätze für diese und die folgende Classe. (29)
§. 18. Von der duplicitas cognationis et vinculi. (31)
§. 19. Von dem Einflusse der mehrfachen Verwandtschaft auf die Erbportion. (35)
§. 20. Beweis, dafs die Linealvertheilung der Erbschaft auch bei der Succession der Geschwister statt findet. — Ausnahme von der Regel durch Art. 752. (37)
§. 21. Resultat aus dem Vorigen. (49)
§. 22. Beweis, dafs die Geschwister und deren Descendenten alle übrigen Verwandten, mit einziger Ausnahme des Vaters und der Mutter ausschliefsen und dafs sie es also ganz eigentlich sind, welche die zweite Classe der Erben ausmachen. (51)
§. 23. Resultat aus dem Vorigen. (59)
§. 24. Wie succediren die Erben der zweiten Classe? (60)
§. 25. Besonderes Vorzugsrecht der Ascendenten überhaupt in Ansehung der von ihnen ihren Descendenten geschenkten Sachen. (64)

Dritte Classe. Succession der Ascendenten und Collateralen. (66—80)

§. 26. Wer succedirt in dieser Classe? (66)
§. 27. Allgemeine Regeln für diese Classe. (67)
§. 28. Von der Erbfolgeordnung und Theilungsart in der dritten Classe insbesondere. (71)

Digitized by Google

§. 29. Anhang. Von der Erbfolge in das Vermögen eines adoptirten Kindes. (77)

Zweiter Abschnitt. Erbfolgeordnung bei der Irregularsuccession. (80—152)

§. 30. Von den Subjecten der Irregularsuccession überhaupt. (80)

I) Von dem Rechte der natürlichen Kinder auf den Nachlafs ihrer Eltern. (82—147)

§. 31. Welche Kinder sind natürliche Kinder im Sinne des Code Napoléon? (82)

§. 32. Bedingung des Rechts der natürlichen Kinder auf den Nachlafs ihrer Eltern. (83)

§. 33. Nähere Bestimmung des Rechts des natürlichen Kindes in Rücksicht auf die Gröfse seiner Portion. (84)

§. 34. Erörterung einiger hierher gehörigen Fragen. Erste Frage: Wie sind die Portionen *mehrerer* unehelicher Kinder im Concurrenzfalle mit rechtmäfsigen Erben zu berechnen? (86)

§. 35. Zweite Frage: Wieviel bekommen die natürlichen Kinder, wenn sie zugleich mit Ascendenten und entfernten Collateralen zusammentreffen? (94)

§. 36. Dritte Frage: Wieviel bekommt das natürliche Kind, wenn es mit Geschwisterdescendenten concurrirt? (98)

§. 37. Allgemeine Regeln die Ansprüche der natürlichen Kinder betreffend. (99)

§. 38. Geht das Recht des natürlichen Kindes auf seine Descendenten und auf welche? Erläuterung des Art. 759. (100)

§. 39. Wie erwerben die natürlichen Kinder ihre Erbtheile? (110)

§. 40. Von den Rechten der durch Blutschande oder im Ehebruche erzeugten Kinder. (112)

Digitized by Google

§. 41—43. Von der Beerbung eines natürlichen Kindes, Erläuterung der Art. 765 und 766. (127)

§. 44. Bedingungen bei der Beerbung eines natürlichen Kindes. (143)

§. 45. Wie wird ein adulterinus und incestuosus beerbt? (146)

II) §. 46. Von dem Rechte des überlebenden Ehegatten auf den Nachlafs des Verstorbenen. (147)

III) §. 47. Von dem Rechte des Staats auf den Nachlafs eines Verstorbenen. (151)

Digitized by Google

Einleitung.

Begriffe von *Erbe*, *Erbrecht* und *Erbfolge* nach *Napoleons* Gesetzbuche.

§. 1.

Allgemeine Bemerkung über das neue französische Erbrecht.

Je weiter sich ein Theil einer neuen Gesetzgebung seiner Grundlage nach von dem Principe der ältern entfernt, um desto mehr müssen auch der Abweichungen im Einzelnen seyn und desto gröfsere Schwierigkeiten werden sich eben deshalb dem Studium jenes Theils im Anfange entgegensetzen. Diese gewifs eben so wahre, als natürliche Bemerkung dringt sich vorzüglich bei einer Bearbeitung des neuen französischen Erbrechts auf. Mit vollkommenem Rechte bemerkte schon *Zachariae a*), dafs sich in keiner Lehre des französischen Rechts der Jurist, welcher in der Schule des römischen Rechts

a) Handbuch des franz. Civilrechts. Bd 2. §. 325.

Digitized by Google

herangewachsen ist, so fremd sich fühlen mögte, als im Erbrechte. Alles findet er hier verändert; andere Grundsätze, andere Begriffe und mit diesen auch andere Namen und Benennungen, versetzen den, welcher zum erstenmale zur Bearbeitung dieses Theils der neuen französischen Legislation schreitet, in eine ganz neue Welt. Eine kurze Parallele beider Legislationen in besonderer Hinsicht auf die Basis einer jeden, welche als Einleitung zu der speciellen Lehre von der Erbfolgeordnung, die uns in den folgenden zunächst beschäftigen wird, hier nicht am unrechten Orte stehen dürfte, wird zur Rechtfertigung jenes Ausspruchs hinreichen.

§. 2.

Vergleichung des römischen und französischen Erbrechts in Hinsicht auf die Grundlage beider. Römisches Recht.

Das *römische* Recht betrachtete die *testamentarische* und *gesetzliche* Succession als Arten einer und derselben Gattung, der *Erbfolge* überhaupt, und setzte sie einander dergestalt entgegen, dafs beide neben einander nicht bestehen konnten *b*). Die erstere schlofs sogar die letztere jedesmal und un-

b) L. 7. D. de reg. jur. „Jus nostrum non patitur, eundem in paganis et testato et intestato decessisse, earumque rerum naturalis inter se pugna est."

Digitized by Google

bedingt aus *) und nur subsidiarisch trat diese in gänzlicher Ermangelung jener ein. Beide gründeten sich indefs auf den *Willen des Verstorbenen*, die testamentarische auf den im Testamente *ausdrücklich erklärten*, die Intestaterbfolge hingegen auf den *vermutheten* durch das Gesetz subsidiarisch ausgesprochenen Willen des Erblassers. Keinesweges war es die Blutsfreundschaft *an sich*, welche die eigentliche Basis der römischen Intestatsuccession ausmachte, sondern sie war es nur *in so fern*, als der Gesetzgeber aus ihr die Vermuthungsgründe für den präsumtiven Willen des ohne Testament verstorbenen Erblassers schöpfte. Er rief die Blutsverwandten nicht deshalb zur Erbfolge, weil sie Blutsfreunde waren; sondern weil er vermuthete, dafs der Erblasser wegen der durch die Blutsverwandtschaft begründeten Liebe *wollte*, dafs sein Vermögen nach seinem Tode auf keinen andern als seinen nächsten Blutsfreund falle (*c*).

*) L. 39. D. de acquir. vel vmittend. hered. „Quamdiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur." L. 89 D. de reg. jur.

c) Vergl. *Gönner* über die Erbfolge nach dem C. N. mit dem römischen und preufsischen Rechte aus dem Gesichtspunkte der Legislation verglichen; im Archiv für Gesetzgebung etc B. 2. Heft 1. No. 5.

Digitized by Google

§. 3.

Französisches Recht.

Von einer ganz andern Ansicht der Sache und von ganz andern Grundsätzen geht der Code Napoléon aus. Er läfst zwar die Freiheit eines Jeden über sein Vermögen auf den Todesfall zu disponiren, unangetastet, aber den Grund des eigentlichen *Erbrechts* und der *Erbfolge* in die Güter eines Verstorbenen setzt er nicht in den *Willen* des Erblassers, sondern in das *Familienband*, oder die *Blutsverwandtschaft* und sanctionirt solchergestalt ganz eigentlich ein *Erbrecht der Familie.* Ein testamentarisches *Erbrecht* kennt er gar nicht, vielmehr ergreift er das Testament nur aus dem Gesichtspunkte einer *Schenkung auf den Todesfall;* er gestattet *Ansprüche* daraus auf die Erbschaft, aber kein eigentliches *Erbrecht* und also auch keine *Erbfolge.*

§. 4.

Begriff von Erbe, Erbrecht und Erbfolge nach dem C. N.

Schon aus diesen wenigen Zügen läfst sich a priori schliefsen, dafs der Begriff von *Erbe*, *Erbrecht* und *Erbfolge* nach *Napoleons* Gesetzbuche ein ganz anderer seyn mufs, als nach *Justinians* Legislation. Da

Digitized by Google

es indefs für die Bearbeitung unserer Lehre von entscheidender Wichtigkeit ist, vor allen Dingen jene Begriffe im Sinne des Code Napoléon genau aufzufassen, so mögen zu dem Ende folgende Bemerkungen hier stehn:

1) Unter *Erbrecht* versteht Napoleons Gesetzbuch blos das Recht der *Familie eines Verstorbenen* auf das nachgelassene Vermögen desselben. Nur die Mitglieder der Familie eines Verstorbenen haben also ein *Erbrecht*, nur bei ihnen kann von einer *Erbfolge* die Rede seyn; oder mit andern Worten: *Erbe*, *héritier*, im Sinne des französischen Rechts, ist und kann nur ein solcher seyn, welcher zur Familie des Verstorbenen gehört. (*d*)

2) Diese Mitglieder der Familie sind aber auch *immer* und *in jedem Falle* Erben des Verstorbenen, dieser mag mit, oder ohne Testament sterben (*e*) und in diesem über

d) Hiemit stimmt auch die Terminologie des Code überein. *Héritier* wird immer nur von Blutsverwandten gebraucht; eben so *succession*, wenn es *subjectiv* für *Erbrecht* oder *Erbfolge* steht; denn *objectiv* für *Nachlafs* genommen, kommt es natürlich auch bei Legatarien vor. In Ansehung des Ausdrucks *succeder* ist die Terminologie schwankend.

e) Der eben so berüchtigte, als folgenreiche Satz des römischen Rechts: Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest, ist dem Code ganz fremd.

Digitized by Google

sein ganzes Vermögen, oder nur über einen Theil desselben verfügt haben (*f*).

3) Durch eine testamentarische Disposition wird nie und nimmermehr ein *Erbrecht* und eine *Erbfolge* im Sinne des französischen Rechts, sondern nur ein Recht aus einer Schenkung auf den Todesfall, ein Anspruch auf das nachgelassene Vermögen eines Verstorbenen begründet. Daher sind auch die im Testamente bedachten Personen niemals *Erben*, sondern immer nur *Legatarien*, oder *Donatarien auf den Todesfall*, sollten sie auch den ganzen Nachlafs mit Ausschlufs der Blutsverwandten erhalten. Ihre Ansprüche sind nichts weiter als Lasten, welche auf dem Nachlasse ruhen, und welche sich die Erben gefallen lassen müssen.

4) Dasselbe gilt von denjenigen Personen, die weder Erben des Verstorbenen, noch Legatarien desselben sind, denen aber das Gesetz aus besonderen Gründen einen Anspruch auf den Nachlafs ertheilt, wie dieſs bei den *natürlichen Kindern*, dem *überlebenden Ehegatten* und dem *Staate* der Fall

f) Hiernach ist es also kein *wesentliches* Merkmal des Erben im Sinne des franz. Rechts, dafs er wirklich etwas vom Nachlasse bekomme.

Digitized by Google

ist. Auch diese haben kein *Erbrecht* (*g*), auch bei ihnen findet keine eigentliche *Erbfolge* statt.

§. 5.

Fortsetzung.

Der wichtige Unterschied, welcher zwischen einem *Erben* und einer andern auf den Nachlafs entweder in Gefolge eines Testaments, oder eines Gesetzes *berechtigten Person* statt findet, liegt darin, dafs jener *das Eigenthum und den Besitz der Erbschaft* von Rechtswegen im Augenblicke des Todes des Erblassers erwirbt (Art. 724. Le mort saisit le vif); diese hingegen theils die Auslieferung ihres Vermächtnisses von jenem fodern (demander la délivrance des biens) (*h*), theils sich in den Besitz des Nachlasses vom Richter einweisen lassen müssen (envoyer en possession par justice) (*i*), ehe sie Eigenthum und Besitz daran erwerben (*k*).

g) Art. 756 sagt ausdrücklich: Les enfans naturels ne sont point héritiers.

h) Art. 1004. 1006. 1011. 1014. Nur der Universallegatar macht eine Ausnahme hievon, aber auch nur dann, wenn keine Pflichttheilsberechtigte vorhanden sind. Art. 1006.

i) Art. 724. 770 — 773.

k) Mit diesem Eigenthum und Besitze des Nachlasses ist aber das *Recht auf denselben* und das davon abhän-

Digitized by Google

§. 6.

Succession regulière et irregulière.

Der C. N. kennt also nur *eine* Art der Erbfolge (succession), die bisher sogenannte *gesetzliche*, oder *Intestaterbfolge* und diese läfst er zerfallen in *die Erbfolge im wahren und eigentlichen Sinne* (*succession regulière*) und in *die Erbfolge im uneigentlichen Sinne* (*succession irregulière*), eine Benennung, womit er die Rechte derjenigen Personen bezeichnet, die nicht *Erben* des Verstorbenen sind, doch aber durch das Gesetz begründete Ansprüche auf den Nachlafs desselben haben.

§. 7.

Schlufsbemerkung.

Ehe ich nach diesen allgemeinen Vorerinnerungen zur Darstellung der *Erbfolgeordnung*, sowohl bei der Regular- als Irregularsuccession übergehe, glaube ich am Schlusse dieser Einleitung noch eine Bemerkung niederlegen zu müssen, die ich selbst für micrologisch halten würde, wenn ich nicht von dem grofsen Einflusse einer richtigen Ter-

gende *Transmissionsrecht* nicht zu verwechseln. Dieses tritt bei allen Erbfolgern in der weitesten Bedeutung sofort im Augenblicke des Todes des Erblassers ein. Art. 781. 759. 1014. 1041. Eigenthum und Besitz erwerben aber nur die *Erben* Kraft des Gesetzes.

Digitized by Google

minologie auf die richtige Ansicht unserer Lehre überzeugt wäre. Alle Uebersetzungen und Lehrbücher des Code Napoléon, welche die französischen Ausdrücke „*Regular-*" und „*Irregularsuccession*" nicht etwa beibehalten, übersetzen sie allgemein durch *ordentliche* und *aufserordentliche Erbfolge.* Ich zweifle sehr, ob hierdurch der Geist des Originals treu wiedergegeben ist. Denn jene Ausdrücke stimmen nach deutschen Sprachgebrauche gar nicht überein mit den Ausdrücken *succession regulière et irregulière* nach französischem Sprachgebrauche, wenigstens nicht im Geiste des Code. Unter einer *aufserordentlichen Erbfolge* denkt sich der deutsche Jurist immer eine *eigentliche* durch ein *wahres Erbrecht* begründete Erbfolge, die aber entweder nur subsidiarisch eintritt, oder deren Eintreten von besondern Verhältnissen und Bedingungen abhängig gemacht, oder welche auf noch andere Art modificirt ist. Die succession irregulière des Code Napoléon gründet sich nun aber, wie oben gezeigt, auf gar kein *Erbrecht*, sie ist mithin genau genommen auch keine *Erbfolge*, sondern sie begreift nur die durch ein Gesetz bgründeten Ansprüche gewisser Personen auf den Nachlafs eines Verstorbenen,

Digitized by Google

die *nicht* dessen *Erben* sind. Will man also für das französische: *succession*, das deutsche: *Erbfolge* beibehalten, so entsprechen, glaube ich, die Prädicate: Erbfolge *im eigentlichen* und Erbfolge *im uneigentlichen Sinne*, dem französischen succession *regulière* et *irregulière* besser, und drücken das besondere Verhältnifs beider zu einander richtiger aus, als die bisher gewöhnlichen.

Digitized by Google

Erster Abschnitt.

Erbfolgeordnung bei der Regularsuccession.

§. 8.

Von den Subjecten der Regularsuccesion.

Die Subjecte der *Erbfolge im eigentlichen Sinne des französischen Rechts*, oder die eigentlichen *Erben* sind die *Blutsverwandten* des Erblassers, jedoch nur die ehelichen bis zum zwölften Grade der Civilcomputation inclusive (Art. 755 vergl. mit 738), diese aber auch ohne Unterschied ihres Geschlechts und des Geschlechts derjenigen Personen, durch welche sie mit dem Erblasser verwandt sind (*l*). Ein gleiches Erbrecht mit den wahren Blutsverwandten haben diejenigen, die zwar nicht wirklich durch das Blut mit dem Erblasser verwandt sind, doch aber in einem solchen Verhältnisse zu ihm stehn, welches nach Vorschrift der Gesetze gleiche Wirkungen, wie

l) Auf den Unterschied zwischen Agnaten und Cognaten kommt also nichts an.

Digitized by Google

die wahre Blutsverwandtschaft hervorbringt (quasi s. ficta cognatio). Ein solches Verhältnifs wird begründet durch die *Adoption* zwischen dem Adoptanten und dem Adoptivkinde (Art. 747—750).

§. 9.

Vom Repräsentationsrechte.

Sämtliche Erben gelangen entweder *Kraft eigenen Rechts* (de leur chef), oder *vermöge eines Repräsentationsrechts* (par représentation) zur Erbfolge. Die *Repräsentation* (*m*) ist diejenige rechtliche Fiction, vermöge welcher ein Erbe in die Stelle und die Rechte eines andern Erben eintritt (Art. 739). Sie findet statt:

1) Bei der Erbfolge der Descendenten des Erblassers ins Unendliche (Art. 740).

m) Da die Repräsentation auch Einfluss auf die *Erbfolgeordnung* hat, insofern sie die Ungleichheit der Grade ausgleicht und es eben dadurch möglich macht, dafs ein entfernterer Verwandter in vielen Fällen neben einem nähern zugleich zur Erbfolge gelangt, so glaubte ich die Lehre vom Repräsentationsrechte nicht ganz mit Stillschweigen übergehen zu dürfen. Indefs kann ich mich nur auf die Hauptgrundsätze beschränken, da eine vollständige und detaillirte Entwickelung dieser nicht leichten Lehre, mit welcher so manches andere (z. B. die Art. 787. 730) in der genauesten Verbindung steht, mich zu weit von meinem Ziele abführen würde.

Digitized by Google

2) Bei der Erbfolge der Geschwisterdescendenten des Erblassers gleichfalls ins Unendliche (Art. 742). (*n*).

n) Dieſs kann man jetzt wohl für ausgemacht annehmen. Im Anfange zeigte sich zwar hin und wieder die Meinung, daſs das Repräsentationsrecht in der Seitenlinie nur bis auf die Geschwisterkindeskinder sich erstrecke (s. *Bucher* systemat. Darstellung des Napoleonischen Civilrechts B. 2. S. 477. 478 not. *) verglichen jedoch mit seiner spätern Erklärung über diese Note in der Allgem. Litt. Zeit. 1810. No. 54 a. E.), allein abgesehn davon, daſs diese Meinung den Worten des Art. 742 „En ligne collaterale la représentation est admise en faveur des enfants *et descendants* des freres et soeurs du defunt", geradezu widerstreitet, so hebt auch die Discussion des Staatsraths über Art. 742 jeden etwa noch statt findenden Zweifel. Das Project enthielt über das Repräsentationsrecht folg. Bestimmungen: En ligne collaterale la représentation est admise dans le cas, qui suivent: 1) si le defunt laisse des freres ou soeurs et des neveux ou nièces, ou à leur defaut des ascendans d'eux, à quelque dégré, qu'ils puissent être. 2) Si un cousin germain laisse des cousins germains et des enfans au premier dégré d'un cousin germain prédécédé. Erstere Bestimmung wurde dahin erweitert, daſs das Repräsentationsrecht zu Gunsten der *Abkömmlinge* verstorbener Geschwister *immer* statt finde, auch wenn sie nicht mit Geschwistern concurrirten, welches nach dem Project die Bedingung war, und der Staatsrath adoptirte in dieser Hinsicht den Grundsatz; que les enfans des freres du defunt succedent par représentation *à l'infini*. Die zweite Bestimmung hingegen wurde ganz gemiſsbilligt und aufgehoben, weil, wie *Napoléon* richtig bemerkte, die cousins germains als Häupter besonderer Familien anzusehen seyen.

Digitized by Google

Bei Ascendenten und entferntern Collateralen hingegen tritt sie nicht ein (Art. 741).

Vermöge des Repräsentationsrechts treten die Nachkommen eines Erben der in eigenem Namen zur Succession berechtigt war, an die Stelle dieses Erben; vermöge desselben succedirt also ein entfernterer Verwandter zugleich mit dem nähern, sey es nun dafs dieser gleichfalls vermöge der Repräsentation, oder in eigenem Namen erbt (Art. 740. 742). Aufserdem aber sind von der Repräsentation noch folgende allgemeine Grundsätze zu bemerken:

1) Wer auf das Repräsentationsrecht Anspruch machen will, mufs in seinem eigenen Namen *Erbe* des Verstorbenen seyn können, d. h. es mufs ihm an sich (in thesi) ein *Erb-*

Vergl. *Bauer* Beiträge zur Charakteristik des Code Napoléon. Abth. 1. S. 164. Wenn hiernach nun der neueste Schriftsteller in dieser Lehre, *Gans*, (das Erbrecht des Napoleonischen Gesetzbuchs, Hannov. 1810. §. 197.) noch immer der Meinung ist, dafs das Repräsentationsrecht nur bis auf die Geschwisterenkel sich erstrecke, so verräth diefs wenigstens eine sehr grofse Unbekanntschaft mit den Quellen und der Litteratur der Lehre vom Repräsentationsrechte. Er hat *Buchern* — welchen er auch als Gewährsmann anführt — einen Irrthum nachgeschrieben, den *Bucher* schon längst selbst eingesehen und verbessert hat. S. dessen oben angef. Erklärung.

Digitized by Google

recht auf den Nachlafs des Verstorbenen zustehn. Ein uneheliches Kind kann daher seinen vorherverstorbenen Vater bei der Erbschaft seines Grofsvaters nicht repräsentiren *).

2) Wenn Erben vermöge des Repräsentationsrechts zur Erbfolge gelangen, so wird die Erbschaft jedesmal nach Stämmen unter ihnen getheilt. Diese Theilung nach Stämmen ist also nach dem Code Napoléon eine Folge der Repräsentation (*o*). Sind aus einem Stamme mehrere Nebenlinien entstanden, so geschieht unter den einzelnen Nebenlinien die Theilung gleichfalls nach Stämmen, dagegen theilen die einzelnen Glieder einer und derselben Nebenlinie, die ihnen zugefallene Erbportion nach Köpfen (Art. 743).

3) Noch lebende Personen kann man nicht repräsentiren, sondern nur die, welche natürlich oder bürgerlich todt sind (*p*). Ei-

*) Diefs folgt aus Art. 756. vergl. unten §. 38.

o) Art. 743. 745. 750. Kommen die Erben dagegen Kraft eigenen Rechts zur Succession, so ist davon die Theilung der Erbschaft nach Köpfen die Folge. S. insbesondere Art. 787 „les enfans viennent, de leur chef et succedent par tête."

p) Der Art. 787 enthält keine Ausnahme von dieser Regel, denn in dem hier unterstellten Falle können zwar die Kinder eines Entsagenden unter gewissen Bedingungen die Erbschaft erhalten, welche sonst ihr Vater

Digitized by Google

nen Verstorbenen kann man aber auch dann repräsentiren, wenn man auf dessen Erbschaft Verzicht geleistet hat (Art. 744).

§. 10.

Classification der Erben.

Nicht alle Personen, denen an sich ein *Erbrecht* zusteht, gelangen in jedem Falle sämtlich zur Erbfolge, sondern nur in der vom Gesetze bestimmten *Ordnung* d. h. nur diejenigen von ihnen, welche das Gesetz in einem vorkommenden Falle zunächst und vor allen übrigen zur Erbfolge ruft. Der Code Napoléon hat nun zwar die *Erbfolgeordnung* der Blutsverwandten nicht genau bestimmt; er handelt vielmehr nur im allgemeinen in drei besondern Abschnitten zuerst von der Succession *der Descendenten*, dann von der Succession *der Ascendenten* und zuletzt von der Succession *der Collateralen;* er führt die Geschwister erst unter den letztern und *nach* den Ascendenten auf, da sie doch diesen mit einziger Ausnahme des Vaters und der Mutter unbedingt vorgehn, und es trifft ihn solchergestalt eben der Tadel, welchen Justinians Nov. 118. in dieser Hinsicht verdien-

bekommen haben würde, aber sie succediren alsdann de leur chef und nicht par représentation, von welcher hier allein die Rede ist.

Digitized by Google

te. Allein demungeachtet ist eine genaue Classification der Erben nicht unmöglich, sondern es lassen sich vielmehr folgende bestimmte Classen der Erben bilden:

in *der ersten Classe* stehn *die Descendenten* des Erblassers, in so weit sie erbfähig sind;

in *der zweiten*, die *vollbürtigen* und die *Halbgeschwister*, nebst *den Descendenten vorher verstorbener vollbürtiger sowohl, als Halbgeschwister;* zugleich auch *Vater* und *Mutter* des Erblassers, diese jedoch nur dann, wenn Geschwister vorhanden sind; (*q*)

in der *dritten* endlich, *Vater* und *Mutter*, wenn keine Geschwister, oder Descendenten derselben vorhanden sind, ferner die *nächsten Ascendenten* in jeder Linie und die *entferntern Collateralen* (*r*) nach der Nähe

q) Den Grund, warum ich den Vater und die Mutter nur unter dieser Bedingung in die zweite, aufserdem aber in die dritte Classe bringe, und den Beweis der Richtigkeit dieser Classification s. unten §. 22. 23.

r) Um für die Zukunft Wiederholungen und Misverständnissen vorzubeugen, bemerke ich hier einmal für immer:

1) Unter *entfernten Collateralen* verstehe ich alle Seitenverwandten des Erblassers *mit Ausnahme und im Gegensatze der Geschwister und deren Descendenten.*

2) Unter *Ascendenten* schlechthin, oder auch unter *entfernten Ascendenten* alle Verwandten in aufsteigen-

Digitized by Google

des Grades sowohl in der väterlichen, als mütterlichen Linie.

§. 11.

Allgemeine Regeln für diese Classen.

Bei jeder dieser Classen ist immer zuerst die Frage zu erörtern: *Wer* succedirt? sodann die Frage: *Wie* wird succedirt? Die Beantwortung jener bestimmt nicht blos das Erbfolgerecht, sondern auch die Erbfolgeordnung für eine jede Classe, durch die Beantwortung dieser wird die Art der Vertheilung der Erbschaft in einem jedesmaligen Falle und eben dadurch die Portion bestimmt, welche jeder zur Erbfolge gelangende Erbe erhält. Uebrigens gelten von den vorhin aufgestellten Classen folgende allgemeine Grundsätze:

1) Die frühere Classe schliefst die spätere aus d. h. so lange noch Erben vorhan-

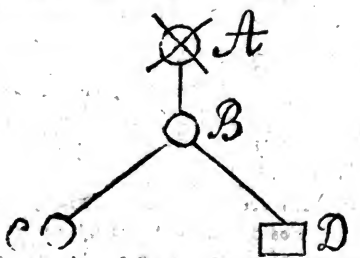
der Linie *mit Ausnahme und im Gegensatze der Eltern d. i. Vater und Mutter.*

Da wo ich von Geschwistern und deren Descendenten, oder vom Vater und Mutter rede, werde ich mich nie des zu allgemeinen Ausdrucks Collateralen oder Ascendenten bedienen. Die Feststellung einer bestimmten Terminologie, scheint mir für die Deutlichkeit unserer Lehre um so nothwendiger zu seyn, als der C. N. eben dadurch, dafs er eine solche nicht beobachtet, zu mancher Dunkelheit und Controverse Veranlassung giebt.

Digitized by Google

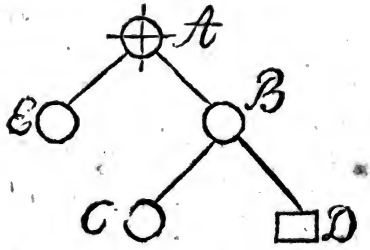
den sind, die zu einer frühern Classe gehören, können die Erben einer spätern keinen Anspruch auf die Erbschaft machen, selbst wenn sie auch dem Grade nach näher mit dem Erblasser verwandt seyn sollten, als jene der frühern Classe.

2) Bei den Classen findet successio graduum et ordinum statt d. h. wenn der nächste Verwandte einer Classe nicht Erbe wird, so gelangen die auf ihn folgenden Verwandten derselben Classe, oder wenn in dieser kein erbfähiges Subject vorhanden ist, die Verwandten der folgenden Classe zur Erbfolge. In jenem Falle wird jedoch vorausgesetzt, dafs die Erbschaft demjenigen, welcher sie ausschlägt, oder derselben unwürdig ist, *allein* deferirt war, denn sind mehrere Miterben derselben Classe vorhanden, so tritt unter ihnen das Anwachsungsrecht ein. Art. 786. 787 vergl. mit 730. Also:



wenn *B* die Erbschaft seines Vaters ausschlägt

(Art. 787) oder derselben unwürdig ist (Art. 73c), so fällt diese auf den *C* und die *D*. Wenn aber



hier *B* auf die eine oder die andere Art wegfällt, so können *C* und *D* keinen Anspruch auf das Vermögen ihres Grofsvaters machen, sondern die vacante Portion des *B* accrescirt dem *E*, welcher jetzt die ganze Erbschaft erhält (*s*).

s) So weit ist alles gemeinrechtlich, vergl. *Glück* Intestaterbfolge des röm. Rechts. §. 92. Aufserdem gilt aber für die vier Classen der *römischen* Intestatsuccession auch noch der Grundsatz: *dafs Personen, welche zu einer und derselben Classe gehören, einander nie ausschliefsen, sondern immer zusammenerben.* Dieser Grundsatz findet nun zwar bei der ersten und zweiten Classe der *französischen* Succession zufällig ebenfalls Anwendung, nicht aber bei der dritten, weshalb er hier auch nicht als *allgemeiner* Grundsatz aufgeführt werden konnte. Auch werde ich weiter unten zeigen, dafs sich aus der dritten Classe nicht mehrere bilden lassen, wie es bisher noch fast allgemein, freilich auf sehr verschiedene Weise, versucht ist, um wo möglich die Anwendung jener Regel zu retten. Diefs ist

Digitized by Google

Erste Classe.

Succession der Descendenten.

§. 12.

Welche Descendenten succediren?

In der *ersten Classe* erben alle Descendenten des Erblassers ohne Unterschied des Grades, des Geschlechts, der Erstgeburt, oder der Abstammung aus verschiedenen Ehen (Art. 745). Es wird jedoch vorausgesetzt, dafs derjenige Descendent, welcher erben will, der nächste *seines* Stammes und überhaupt *successionsfähig* ist.

§. 13.

Welche Descendenten sind erbfähig?

Erbfähig sind:

1) die *ehelichen* Descendenten ohne Ausnahme. Von den *Brautkindern* schweigt zwar der C. N., da indefs blos verlobte Personen nach Art. 194 auf den Namen von Ehegatten keinen Anspruch machen können und also bei ihnen die bürgerlichen Wirkungen der Ehe nicht eintreten, so kann man auch die von ihnen erzeugten Kinder

ganz vergebliche Mühe und der Grund des hier eintretenden Hindernisses liegt in der dem C. N. eigenthümlichen Linealvertheilung der Erbschaft, die sich nun einmal nicht nach römischen Grundsätzen accommodirt.

Digitized by Google

niemals für eheliche halten und ihnen ein Erbrecht zugestehen (*t*). Dagegen sind ihnen aber, wenn ihre Filiation bewiesen (*u*), und sie selbst anerkannt sind, die Ansprüche der natürlichen Kinder auf den Nachlafs ihrer Eltern nicht abzusprechen. Auf der andern Seite sind die in einer *putativen Ehe* erzeugten Kinder nach Art. 201. für legitim zu halten, weshalb ihnen denn

t) Der Grund, warum Brautkinder nicht succediren, liegt also darin, *weil sie nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art.* 194 *nicht legitim sind.* Recht naiv ist ein anderer Grund, welchen *Gans* a. a. O. §. 185. anführt:

„Brautkinder, sagt er, können auf die Intestaterbfolge keinen Anspruch machen, da es nach dem „Code Napoléon gar keine Brautkinder giebt (!!), „indem derselbe die Lehre von den Sponsalien nicht „kennt;"

und doch gestattet er ihnen in dem unmittelbar darauf folgenden Satze ein Erbrecht, wenn die Vollziehung der Ehe verlobter Personen durch den Tod des Vaters gehindert ist, sobald nur der Wille zur Eingehung der Ehe auf eine unwiderrufliche Weise dargethan werden kann, denn, sagt er, nach Art. 146 consensus facit nuptias !! — Es versteht sich übrigens, dafs wenn späterhin die Ehe der Eltern zu Stande kommt, die vorher im Brautstande erzeugten Kinder jetzt in die Kategorie der legitimirten gehören und als solche succediren.

u) Ueber den Unterschied zwischen Legitimität und Filiation nach dem C. N., welcher auch hier zur Sprache kommt, s. *Gönner* Archiv B. 3. H. 2. no. 17.

Digitized by Google

auch die Erbrechte der ehelichen Descendenten zukommen *).

2) die *Legitimirten.* Der Code Napoléon kennt nur eine Art der Legitimation, diejenige nemlich, welche durch die nachfolgende Ehe geschieht. Die hierdurch legitimirten Kinder haben aber nach Art. 333 mit den ehelichen Kindern völlig gleiche Rechte, mithin auch ein Erbrecht.

3) Die *Adoptirten* beerben

a) den *Adoptanten*, wie dessen eheliche Kinder, selbst dann, wenn sie mit ehelichen Kindern desselben concurriren, und ohne Unterschied, ob diese letztern vor oder nach der Adoption gebohren sind (Art. 350). Darneben behalten sie aber auch

b) ihre Erbrechte auf das Vermögen ihrer *leiblichen Eltern* (Art. 348).

§. 14.

Welche Descendenten sind erbunfähig?

Erbunfähig sind

1) die *Kinder, welche aus einer Blutschande, oder im Ehebruche erzeugt sind* (Art. 762).

*) Vergl. *Portalis* im discours préliminaire du premier projet du Code civil (Conférence du Code civil nach der Pariser Ausgabe v. 1805. in 8 Bänden Tom. I. pag. LII.)

Digitized by Google

2) die *natürlichen (unehelichen) Kinder* überhaupt, und

3) die blosen *Pflegekinder.*

Diesen letztern gebühren nur, wenn sie beim Tode ihres Pflegevaters noch minderjährig sind, Alimente aus dem Nachlasse bis zur Volljährigkeit (Art. 367). Von den Ansprüchen der natürlichen Kinder, so wie derjenigen, welche im Ehebruche oder in der Blutschande erzeugt sind, wird unten im zweiten Abschnitte näher die Rede seyn.

§. 15.

Wie succediren die Descendenten?

Soviel endlich die *Art der Succession* erbfähiger Descendenten anbetrifft, so steht nach Art. 745 verglichen mit Art. 787 der Grundsatz fest: *Sind beim Tode des Erblassers blos Descendenten, welche Kraft eigenen Rechts erben, vorhanden, so theilen sie immer nach Anzahl der Köpfe, concurriren sie hingegen mit solchen, welche Kraft des Repräsentationsrechts zur Erbfolge gelangen, oder sind beim Tode des Erblassers blos Repräsentationsberechtigte vorhanden, so wird die Erbschaft nach Stämmen unter ihnen vertheilt.* Hiernach sind folgende Fälle zu unterscheiden:

Digitized by Google

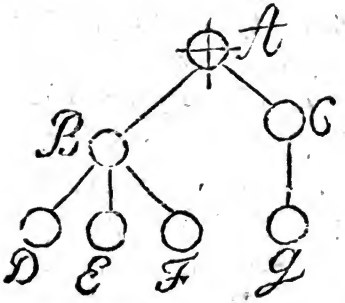
1) es sind beim Tode des Erblassers blos Descendenten des ersten Grades vorhanden, wo jeder eine Virilportion erhält.
2) Es sind beim Tode des Erblassers blos Descendenten entfernterer Grade da, wo die Erbschaft unter ihnen, sie mögen nun von einem, oder mehrern Descendenten des ersten Grades abstammen, in gleichem oder verschiedenem Grade stehn (*v*), nach Stämmen vertheilt wird. Dasselbe gilt denn auch
3) in dem Falle, wo beim Tode des Erblassers Descendenten entfernterer Grade mit Descendenten des ersten Grades concurriren.
4) Wenn die beim Tode des Erblassers *zunächst* zur Succession gerufenen Descendenten sämtlich wegfallen (*w*), sey es nun, dafs sie der Erbschaft entsagen, oder der-

v) *Pfender* (die gesetzliche Erbfolge in der franz. Republik. Coblenz 1804. Seite 31) will zwar behaupten, dafs die Enkel, Urenkel u. s. w. auf die Köpfe erbten, wenn alle Erben Enkel, Urenkel u. s. w. wären. Allein diese Behauptung widerstreitet der klaren Verordnung des Art. 745. Nur *ausnahmsweise* kann es der Fall seyn, dann nemlich, wenn sie nach Art. 787 de leur chef succediren, wie unter No. 4. gleich gezeigt wird. Der *Regel nach* succediren aber Descendenten entfernterer Grade iure repraesentationis und davon ist die Theilung nach Stämmen die Folge. S. oben §. 9.

w) Ob diese in gleichen oder verschiedenen Graden standen, ob sie iure proprio oder jure repraesentationis gerufen waren, darauf kommt nichts an.

Digitized by Google

selben unwürdig sind, so gelangen nunmehr ihre *Kinder* iure proprio zur Erbfolge und theilen nach Köpfen (Art. 787). Hinterlassen die Wegfallenden aufser Kindern auch *Enkel* oder *Urenkel* von vorherverstorbenen Kindern, oder blos solche, so gelangen diese zwar gleichfalls zur Erbfolge, aber nur als Repräsentanten ihrer vorherverstorbenen Eltern, wovon denn nach dem Obigen die Theilung der Erbschaft nach Stämmen die Folge ist (*x*). Einige Beispiele mögen hier zur Erläuterung stehn:

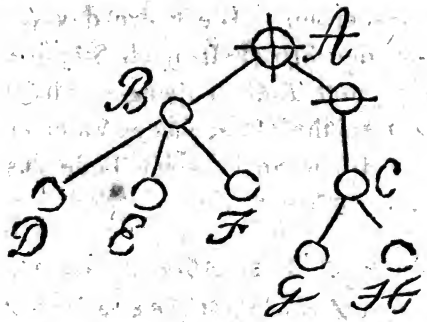


B entsagt der Erbschaft seines Vaters und *C* ist derselben unwürdig, so kommen jetzt *D*

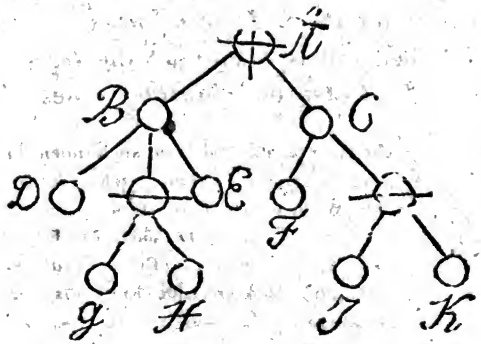
x) Um Misverständnissen vorzubeugen, bemerke ich ausdrücklich, dafs ich hier unter No. 4 nichts weniger als eine allgemeine Theorie des eben so wichtigen als schwierigen Art. 787 habe aufstellen wollen nur anwenden wollte und mufste ich ihn *auf die Succession der Descendenten.*

Digitized by Google

E F und *G* Kraft eigenen Rechts zur Erbfolge und theilen den Nachlafs des *A nach Köpfen.* Dasselbe gilt im folgenden Falle:



wenn hier *B* und *C*, als die zunächst gerufenen, auf die eine oder die andere Art wegfallen, so succediren *D E F G* und *H* ebenfalls de leur chef und theilen nach Köpfen. Setzt man aber folgenden Fall:



B und *C* fallen weg, so gelangen nun zwar

sämtliche entferntere Descendenten zur Erbfolge, aber iure proprio succediren nur *D E* und *F*, *G H I K* können nur iure repraesentationis erben. Die Folge davon ist die Theilung der Erbschaft nach Stämmen, so dafs *G H* und *I K* denjenigen Theil erhalten, welchen ihr verstorbener Vater erhalten haben würde, wenn er beim Tode des *A* (z) noch gelebt hätte.

§. 16.

Zweite Classe.

Wer succedirt in dieser Classe?

Hinterläfst der Verstorbene keine erbfähigen Descendenten, so kommen vor allen übrigen Verwandten seine *ehelichen Geschwister*, die *vollbürtigen* sowohl, als die *halbbürtigen* nebst *ihren Descendenten* zur Erbfolge. Leben indefs auch noch die *legitimen Eltern* d. h. *Vater* und *Mutter* *) des Erb-

z) Es ist nicht erforderlich, dafs er auch noch zu der Zeit gelebt habe, wo *C* oder *B* entsagten, oder für unwürdig erklärt wurden; denn so wie die Annahme einer Erbschaft (Art. 777), so hat auch die Entsagung auf dieselbe (Art. 785) und die Erbunwürdigkeitserklärung (Art. 729) rückwirkende Kraft bis auf den Tod des Erblassers.

*) Bei einer Putativehe ist nur derjenige parens in Rücksicht der Kinder erbfähig, welcher in bona fide war.

Digitized by Google

lassers, oder *einer derselben*, so stehen diese neben den Geschwistern in dieser Classe und erhalten einen bestimmten Theil der Erbschaft (Art. 750. 748).

§. 17.

Allgemeine Grundsätze für diese und die folgende Classe.

Ehe ich jedoch den Beweis der Richtigkeit dieser Classification führen und ehe ich zu der speciellen Entwickelung der Erbfolgeordnung und Theilungsart in dieser Classe übergehen kann, mufs ich nothwendig einige allgemeine Grundsätze voraufschicken, welche dem Code Napoléon eben so eigenthümlich, als entscheidend für die ganze Erbfolge der zweiten sowohl, als der dritten Classe sind.

Erster Grundsatz. Sobald eine Erbschaft in Ermangelung erbfähiger Descendenten auf die Ascendenten und Collateralen fällt, so ist sie ohne Rücksicht auf den Ursprung der einzelnen Güter (*a*) in zwei gleiche Theile zu theilen, von denen der eine auf die *väterli-*

Art. 202. Was *Gans* a. a. O. §. 196. hierüber sagt, ist mir ganz unverständlich.

a) Art. 732. Die Regel: Paterna paternis, materna maternis ist dem Code ganz fremd.

Digitized by Google

che, der andere auf die *mütterliche Linie* (*b*) des Erblassers fällt (*c*).

Zweiter Grundsatz. Nach dieser ersten Vertheilung unter die väterliche und mütterliche Linie findet keine weitere Vertheilung der einer jeden Linie angefallenen Hälfte in die verschiedenen Stämme statt, sondern es ist Regel, dafs jede Hälfte dem, oder den dem Grade nach nächsten Erben gebührt, von welcher Regel nur dann eine Ausnahme statt findet, wenn einige der zur Erbfolge gelangenden Erben vermöge des Repräsentationsrechts succediren (Art. 734) (*d*).

Dritter Grundsatz. Beide Linien sind so unabhängig von einander, dafs die Nähe des Grades nur in jeder einzelnen entscheidet,

b) Die *väterliche Linie* wird gebildet durch die väterlichen Verwandten des Verstorbenen, so wie die *mütterliche Linie* durch die mütterlichen Anverwandten. *Väterliche Verwandte* des Erblassers sind diejenigen, welche mit ihm durch seinen Vater, *mütterliche*, welche mit ihm durch seine Mutter verwandt sind. Der Unterschied der beiden Linien geht also lediglich vom Vater und von der Mutter des Erblasers aus.

c) Art. 733. Diese Linealsuccession und Vertheilung der Erbschaft ist dem Code ganz eigenthümlich und hat mit der römischen successio in lineas gar nichts als höchstens den Namen gemein. *Pfeiffer* Napoleons Gesetzbuch B 1. S. 339.

d) Das ist der Fall bei der Succession der Geschwisterdescendenten.

Digitized by Google

mithin der nähere Verwandte der einen Linie den entferntern der andern Linie nicht ausschliefst. Daher ist es auch Regel, dafs von einer Linie nur dann erst etwas auf die andere fallen kann, wenn in derselben gar keine erbfähigen Verwandte vorhanden sind (Art 733). Nur bei der Succession der Halbgeschwister findet eine unten (§. 20) näher zu erörternde Ausnahme von dieser Regel statt (Art. 752).

Vierter Grundsatz. Vollbürtige Verwandte schliefsen die halbbürtigen Verwandten *derselben Classe* niemals aus, nur bekommen sie einen gröfsern Antheil an der Erbschaft, weil sie beiden Linien angehören und mithin an beiden Linienhälften participiren, dahingegen die halbbürtigen Verwandten nur in ihrer Linie Theil nehmen. Um diefs jedoch richtig zu verstehn, mufs hier die Lehre von der duplicitas cognationis und duplicitas vinculi und deren Einfluss auf die Theilungsart eingeschaltet werden.

§. 18.

Von der duplicitas cognationis und vinculi.

Nach dem Code Napoléon kommt eine zwiefache Art der mehrfachen Verwandtschaft in Betracht, nemlich:

Digitized by Google

1) diejenige, welche im römischen Rechte unter dem Namen der *cognatio duplex*, oder *duplicitas cognationis* bekannt ist. Sie entsteht dann, wenn jemand von solchen Personen abstammt, die bereits mit einander verwandt waren (*e*). Dabei kommt nichts darauf an, ob diese sich heirathenden verwandten Personen zu derselben, oder zu verschiedenen Linien gehören. Eine solche doppelte Verwandtschaft kann unter *allen* Arten der Verwandten statt finden (*f*).

2) eine besondere nach Napoleons Gesetzbuche in Rücksicht auf die Theilungsart der Erbschaft vorzüglich in Betracht kommende Art der doppelten Verwandtschaft ist die, welche sich *in beiden Linien* gründet d. h. wo eine Person, sowohl der väterlichen, als mütterlichen Linie des Erblassers angehört. Diefs nennt man die

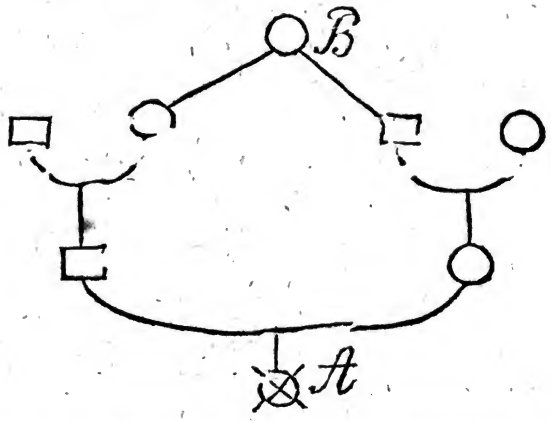
e) S. *Koch* Grundlinien einer neuen Theorie von der Succession mehrfacher Verwandten. Giefsen 1798 §. 5. 6. *Glück* römische Intestaterbfolge. Erlangen 1803. §. 18. 34—36.

f) Womit denn noch nicht gesagt ist, dafs nach römischem Rechte diese doppelte Verwandtschaft auch *immer* ein Recht zu doppelten Erbportionen gebe. — Beispiele anzuführen, hielt ich, da die Sache bekannt ist, für überflüssig.

Digitized by Google

Vollbürtigkeit, *duplicitas vinculi*, und eine solche kann statt finden:

a) bei *Ascendenten* z. B.



wo *B* beiden Linien des *A* angehört (*g*).

b) bei *Collateralen* und zwar

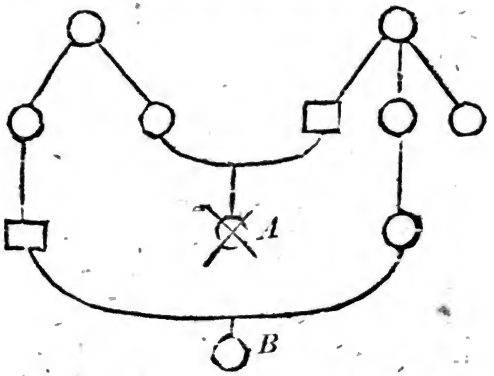
aa) bei *vollbürtigen Geschwistern und deren Descendenten* (*h*), welche immer beiden Linien des Erblassers angehören.

g) Hier liegt in der duplicitas vinculi zugleich eine duplicitas cognationis, auf welche letztere aber, wie aus dem gleich folgenden §. erhellen wird, nach dem Code bei *Ascendenten* nichts ankommt.

h) Bei vollbürtigen Geschwistern findet nur eine duplicitas vinculi, keine duplicitas cognationis statt Bei den Descendenten derselben aber kann beides eintreten, und *beides* hat alsdann Einfluss auf die Erbportion.

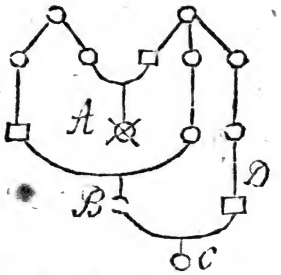
Digitized by Google

bb) bei *entfernten Collateralen* z. B.



wo *B* gleichfalls mit dem *A* sowohl durch den Vater, als die Mutter desselben verwandt ist (*i*).

i) Auch hier läfst sich der Fall wohl denken, dafs bei einer und derselben Person in Beziehung auf den Erblasser eine duplicitas vinculi und cognationis statt findet z. B.



wo *C* nicht allein beiden Linien des *A* angehört, sondern wo er auch in der mütterlichen Linie doppelt mit dem *A* nemlich durch den *B* und die *D* verwandt

Bei den Descendenten des Erblassers kommt die duplicitas vinculi nicht in Betracht, weil es bei ihnen nicht auf den Unterschied der Linien, auf deren Vereinigung sie sich gründet, ankommt.

§. 19.

Von dem Einflusse der mehrfachen Verwandtschaft auf die Erbportion.

Erwägt man das im vorigen §. von der mehrfachen Verwandtschaft Gesagte genauer, so wird man bald finden, dafs die duplicitas cognationis nur eine Vereinigung mehrerer *Stämme*, die duplicitas vinculi hingegen eine Vereinigung beider *Linien* voraussetzt, und hieraus ergeben sich für den Einflufs der mehrfachen Verwandtschaft auf die Erbportion folgende Regeln:

1) Die duplicitas vinculi giebt in allen Fällen ein Recht auf doppelte Erbportionen, wo die Erbschaft in Gefolge des oben (§. 17.) aufgestellten ersten Grundsatzes auf die beiden *Linien* vertheilt wird. Der Beweis hierfür liegt im Art. 733, nach welchem die volle Geburt unter erbfähigen Verwandten überhaupt keinen Vorzug vor der halben Geburt in Rücksicht auf die

ist. Allein es kommt hier auf die cognatio duplex nichts an.

Digitized by Google

Erbfolgeordnung begründet d. h. die vollbürtigen Verwandten schliefsen die halbbürtigen niemals aus, aber sie bekommen einen gröfsern Antheil an der Erbschaft, als diese; denn da sie beiden Linien des Erblassers angehören, müssen sie nothwendig auch an beiden Linienhälften participiren (*k*), dahingegen die halbbürtigen Verwandten nur an derjenigen Hälfte Theil nehmen können, welche auf ihre Linie fällt.

2) Die bloſse duplicitas cognationis giebt, wenn sie nicht zugleich eine duplicitas vinculi ist (*l*) (wo sie alsdann als solche beurtheilt werden muſs), nur da ein Recht auf doppelte Erbportion, wo vermöge des Repräsentationsrechts nach *Stämmen* succedirt wird, also nur bei den Descendenten des Erblassers und bei den Geschwisterdescendenten desselben, nicht bei den Ascendenten und entfernten Collateralen. Der Beweis liegt in Art. 734. Dieser verbietet nach einmaliger Theilung der Erb-

k) Unter welchen nähern Bedingungen kann erst unten (§. 28.) deutlich ausgeführt werden, hier ist es nur um das Allgemeine zu thun.

l) Dies ist jedesmal der Fall, wenn die *Stämme*, durch deren Vereinigung sie begründet wird, *beiden Linien* angehören.

Digitized by Google

schaft in zwei Linienhälften, jede fernere Theilung der einzelnen Hälften nach den verschiedenen Stämmen, jedoch mit ausdrücklicher Ausnahme derjenigen Fälle, in welchen Repräsentation eintritt. (*m*).

§. 20.

Beweis, dafs die Linealvertheilung der Erbschaft auch bei der Succession der Geschwister statt findet. — Ausnahme von der Regel durch Art. 752.

Die oben §. 17. aufgestellten vier Grundsätze sind zugleich die Grundpfeiler, auf welchen die ganze Erbfolge der zweiten und dritten Classe beruht. Ehe man mit ihnen nicht aufs Reine gekommen ist, und ehe man sie nicht in ihrer ganzen Klarheit aufgefafst hat, kann man keinen Schritt vorwärts thun, ohne sich in ein Labyrinth einzelner sich oft zu widersprechen scheinender Entscheidungen zu verlieren. In ihnen liegt aber auch zugleich die Auflösung so mancher Schwierigkeit, mit welcher man bisher gekämpft hat und eben die Ueberzeugung hievon ist es, welche mich veranlafst, noch zwei hierher gehörige Fragen zu beantworten, worüber man noch gar nicht einig zu seyn scheint. Diese sind:

m) Hierdurch sind nun auch die Noten *g. h. i.* beim vorigen §. gerechtfertigt.

Digitized by Google

1) Findet der erste Grundsatz d. i. das Princip der Linealvertheilung auch Anwendung bei der Succession der Geschwister und Eltern?

2) Worin besteht die durch Art. 752 begründete Ausnahme von der allgemeinen Verordnung des Art. 733?

Gönner (*n*), welcher sich von den deutschen Rechtsgelehrten meines Wissens allein nur ausführlich über diese Fragen verbreitet hat, *scheint* der Meinung zu seyn, dafs bei der Succession der Eltern und Geschwister keine Theilung der Erbschaft auf die Linien statt findet, denn, sagt er, a. a. O. S. 124

„ungeachtet die Verordnung des Art. 733 „ganz allgemein vorgetragen ist, so pafst „sie doch unleugbar nicht auf die zweite „Classe der Eltern und Geschwister, *zu-*

n) *Archiv* B. 2. H. 1. S. 132. Materialien zur Beantwortung dieser Fragen und mehrere Rechtsfälle, bei denen sie zur Sprache kommen, findet man auch in den Discussions du C. N. dans le conseil d'état par *Jonanneau* et *Solon* Tom. 3. pag. 160 folg. *Chabot* (de l'Allier) tableau des legislations sur les successions pag 133 folg. u. *dessen* commentaire sur la loi du 29. Germinal 11. ad art. 733 et 752. aber eine wissenschaftliche auf Grundsätze zurückgeführte Entwickelung sucht man auch bei franz. Rechtsgelehrten vergebens.

Digitized by Google

„*mal da sie diesen Fall namentlich als „Ausnahme vorträgt.*"

Soll diefs, wie gesagt, so viel heifsen, als bei der Succession der *Eltern* und *Geschwister* findet keine Theilung der Erbschaft auf die Linien statt (*o*), so kann ich ihm nicht beistimmen. Der Art. 733 läfst in Verbindung mit Art. 752 nichts weniger als eine Ausnahme der Eltern und Geschwister *überhaupt* von der allgemeinen Regel zu, sondern nur eine höchst specielle, in einem einzigen Falle eintretende und die Eltern überall gar nicht, sondern nur die Halbgeschwister betreffende Ausnahme.

Will man indefs hier zu richtigen Resultaten gelangen, so mufs man nothwendig beide Artikel nach ihrem *ganzen* Inhalte mit einander vergleichen, und ihrer Wichtigkeit wegen setze ich sie ganz hierher:

Der Art. 733 lautet wörtlich:

(§. 1.) Toute succession échue à des ascendants ou à des collateraux se divise en deux parts égales; l'une pour les pa-

o) Und nach der Note *r*, in welcher *Gönner* blos *die* Stelle des Art. 733 hat abdrucken lassen, welche von der *Linealvertheilung* der Erbschaft handelt, mit gänzlicher Weglassung des letzten hier entscheidenden §. des Art. 733, mufs man annehmen, dafs das Obige seine Meinung sey. Vergl. auch S. 136.

Digitized by Google

rents de la ligne paternelle l'autre pour les parents de la ligne maternelle.

(§. 2.) *Les parents uterins ou consanguins ne sont pas exclus par les germains mais ils ne prennent part, que dans leur ligne, sauf ce qui sera dit à l'article* 752. *Les germains prennent part dans les deux lignes.*

(§. 3.) Il ne se fait aucune devolution d'une ligne à l'autre, que lorsqu'il ne se trouve aucun ascendant ni collateral de l'une des deux lignes.

Weiter heifst es im Art. 752.

Le partage de la moitié ou des trois quarts devolus aux frères ou soeurs aux termes de l'article précédent, s'opère entre eux par égales portions s'ils sont tous du même lit; s'ils sont des lits différents la division se fait par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle du défunt; les germains prennent part dans les deux lignes et les uterins et consanguins chacun dans leur ligne seulement: *s'il n'y a de frères ou soeurs que d'un côté, ils succedent à la totalité à l'exclusion de tous a tres parens de l'autre ligne.*

Vergleicht man nun beide Artikel mit einander, so findet man:

Digitized by Google

1) dafs Art. 733 §. 1. die *ganz allgemeine* Regel aufstellt, dafs *in jedem Falle*, wo eine Erbschaft an Ascendenten und Collateralen (worunter denn auch Eltern und Geschwister begriffen sind) fällt, eine Theilung derselben in zwei Hälften vorzunehmen ist, von denen die eine auf die väterliche, die andere auf die mütterliche Linie fällt. *Hieran* kann nun der Art. 752 in Ansehung der *Eltern* nichts ändern, weil er gar nicht von der Succession der Eltern redet, aber auch in Ansehung der Geschwister ändert er nichts, sondern er bestimmt es nochmals ausdrücklich, dafs grade auch bei Geschwistern die Linealvertheilung statt finde und die vollbürtigen in beiden Linien succedirten, weil sie beiden Linien angehören, die Halbgeschwister aber nur in ihrer Linie participirten.

2) eine andere durch Art. 733 und zwar §. 2. u. 3. festgestellte ebenfalls *allgemeine* Regel ist: die vollbürtigen Verwandten schliesen die Halbbürtigen nicht aus, *aber eben so wenig schliefsen die Halbbürtigen der einen Seite, die der andern aus* (*p*). *Diese*

p) Denn es heifst Art. 733 §. 3. „Il ne se fait aucune devolution d'une ligne à l'autre, que lorsqu'il ne se trouve aucun ascendant, ni collatéral de l'une des deux lignes. Vergl. oben §. 17. dritter Grundsatz.

Digitized by Google

Regel ist es nun, welche in Ansehung der Geschwister durch Art. 752 eine Ausnahme erleidet und worauf sich die Worte des Art. 733 „sauf ce qui sera dit à l'article 752" ganz offenbar beziehen. Dieser Artikel läfst nemlich die Regel bestehn, sobald halbbürtige mit vollbürtigen Geschwistern concurriren, wo diese jene nicht ausschliefsen; er läfst sie ferner bestehn für den Fall, wo väterliche Halbgeschwister mit mütterlichen zusammentreffen, von denen keiner den andern ausschliefst, sondern, wo jeder in seiner Linie erbt, aber er hebt die Regel auf für den Fall, wo nur Halbgeschwister in einer Linie vorhanden sind, welche mit entfernten Verwandten in der andern Linie concurriren. Wäre für diesen Fall nichts besonderes bestimmt, so würde aus der allgemeinen Verordnung des Art. 733 folgen, dafs die Halbgeschwister in der einen Linie die entfernten Verwandten der andern Linie nicht ausschliessen, sondern dafs diese die eine Hälfte der Erbschaft erhalten. Diefs sollte nicht seyn, sondern die Halbgeschwister der einen Linie sollten alle entferntere Verwandten der andern Linie ausschliefsen, wovon es denn absolute Folge war, dafs da jetzt

Digitized by Google

nur *eine* Linie der Verwandten zur Erbfolge kam, von einer Vertheilung der Erbschaft auf beide Linien keine Rede weiter seyn konnte, sondern die Halbgeschwister *die ganze Erbschaft*, la totalité, erhalten mufsten. Unter la totalité nur die *ganze Hälfte*, welche auf die Linie der Halbgeschwister fällt, zu verstehn, wie Einige wollen (*q*), giebt in Verbindung mit den Worten „à l'exclusion de tous autres parens *de l'autre ligne*" gar keinen Sinn. Denn gesetzt auch, die Halbgeschwister einer Linie schlössen die Verwandten der andern Linie *nicht* aus, so würden sie ja doch wenigstens die auf *ihre* Linie fallende Hälfte *ganz* erhalten und der Gesetzgeber würde somit durch die Schlufsworte des Art. 752 nichts verordnet haben, was einer Ausnahme von der Regel auch nur ähnlich sähe; allein grade eine solche Ausnahme wollte er statuiren und verordnete zu dem Ende, dafs die Halbgeschwister *einer* Linie die *ganze Erbschaft* mit Ausschlufs aller Verwandten der *andern* Linien erhalten sollten (*r*). Man übersehe nun aber

q) Schon von *Gönner* a. a. O. S. 133 ist dieser Einwurf berücksichtigt.

r) Mit dieser Erklärung der Art. 733 u. 752 stimmt nach

hiebei nicht die Modification, welche die Bedeutung des Worts „la totalité" in einem bestimmten Falle, nemlich dann erhält, wenn neben den Geschwistern auch noch Vater und Mutter des Erblassers, oder beide leben. In diesem Falle erhält jeder der Eltern nach Art. 748. 749. 751. einen bestimmten Theil der Erbschaft, nemlich ein Viertheil. Das was übrig bleibt, also entweder die Hälfte, oder Dreiviertel fällt auf die Geschwister (*s*) und theilt sich der Regel nach zu zwei gleichen Theilen auf die beiden Linien. Diese Hälfte oder Dreiviertel der ganzen Erbschaft machen also la totalité des biens aus, welche auf die Geschwister fällt und in Ansehung welcher, als Ausnahme von der Regel auch die Halbgeschwister einer Linie die Verwandten der andern Linie, die nicht Geschwister sind, ausschliefsen. Dafs nun in dem Falle, wo die Eltern des Erblassers nicht mehr leben, unter la totalité wirklich die ganze Erbschaft ohne

Delaportes Zeugnifs auch jetzt schon die Jurisprudence überein. S. Discussions T. 3. pag. 160 u. folg.

s) Art. 752. Le partage *de la moitié ou des trois quarts* devolus aux freres ou soeurs aux termes de l'article précédent etc. Dahin zielen auch die Schlufsworte des Art. 748.

Digitized by Google

Abzug zu verstehn sey, bedarf hiernach kaum einer Bemerkung (*t*).

Eine andere Ansicht der Sache hat *Delaporte* (*t*). Er ist nemlich der Meinung, dafs bei Geschwistern überhaupt eine Theilung der Erbschaft auf die Linien nicht statt finde und argumentirt in dieser Hinsicht ungefähr folgendermafsen: „Die Verordnungen der Art. 750 und 733 stehn in dem Verhältnisse einer Ausnahme zur Regel. Der Art. 733 stellt den allgemeinen Grundsatz der Linealvertheilung der Erbschaft bei der Succession der Ascendenten und Collateralen auf. Davon macht der Art. 750 bei der Succession der Geschwister eine Ausnahme, indem bei diesen eine Linealvertheilung nur in dem Falle des Art. 752 statt findet."

Dieſs kann nun nichts anders heifsen, als: Bei der Succession der Geschwister findet der Regel nach keine Linealvertheilung statt, sondern nur dann, wenn vollbürtige mit halbbürtigen concurriren, oder wenn Halbgeschwister der einen Linie mit Halbgeschwistern der andern Linie zusammentreffen. Wie sich nun aber die Sache verhält, wenn blos Halbgeschwi-

t) *Chabot* tableau pag. 133.

u) Pandectes françoises T. 6. pag. 286 und Discussions T. 3. pag. 169.

Digitized by Google

ster von einer Seiten vorhanden sind, ob da auch Linealvertheilung statt findet, oder ob sie la totalité erhalten; darüber äufsert *Delaporte* sich gar nicht und doch ist gerade dies der Hauptpunkt. Aber auch schon *Chabot* (*v*) bemerkte mit vollkommenem Rechte gegen *Delaportes* Meinung, dafs in dem Art. 750 nichts weniger als eine Ausnahme von Art. 733 enthalten sey und enthalten seyn könne, weil dieser letztere Artikel sich nicht blos darauf beschränke eine allgemeine Regel festzusetzen, sondern auch mit den Worten: „sauf ce qui sera dit à *l'article* 752", die *einzige* Ausnahme, welche er zulasse, genau und bestimmt angebe; dafs also nach der Maxime: inclusio unius est exclusio alterius, der Art. 750 als unter der Regel des Art. 733 begriffen, verstanden werden müsse, weil sonst der Gesetzgeber gesagt haben würde „sauf ce qui sera dit aux articles 750 et 752."

Das Gewicht dieser Gründe läfst sich nun nicht leugnen, da es indefs blofs Zweifelsgründe sind, so wird dadurch der von *Delaporte* geschürzte Knoten noch nicht gelöfst. Wer indefs nur mit einiger Aufmerksamkeit den Inhalt der Art. 733 und 750 mit

v) Tableau pag. 136.

Digitized by Google

einander vergleicht, dem wird es sicher auffallen müssen, wie *Delaporte* und mit ihm mehrere französische Rechtsgelehrte eine Schwierigkeit bei den Art. 733 und 750 im Verhältnisse zu einander haben finden können. Jener setzt ein allgemeines Princip für die *Theilungsart* bei Collateralerbschaften fest, davon handelt Art. 750 auch nicht mit einem Worte, sondern er bezieht sich lediglich auf die *Erbfolgeordnung* der Geschwister, und setzt nichts weiter fest, als dafs diese nebst ihren Descendenten alle Ascendenten und Collateralen mit einziger Ausnahme des Vaters und der Mutter ausschliefsen sollen. *Wie* nun die Erbschaft unter den Geschwistern *getheilt werden soll*, davon handelt erst Art. 752 und auch hier bleibt der Gesetzgeber dem einmal angenommenen Princip der Linealvertheilung getreu, nur für den einzigen Fall, wo blos Halbgeschwister von einer Seite vorhanden sind, sanctionirt er eine schon im Voraus bei Art. 733 angedeutete Ausnahme. — Dafs nun endlich

3) auch bei der Succession *der Eltern* eine Linealvertheilung der Erbschaft statt finde, leidet nach Art. 746. 753. 754 gar keinen Zweifel. Der erste dieser Artikel stellt den allgemeinen Grundsatz auf:

Digitized by Google

Si le defunt n'a laissé ni posterité, ni frère ni soeur ni descendants d'eux, *la succession se divise par moitié entre les ascendants de la ligne paternelle et les ascendants de la ligne maternelle* (*w*).

und der Art. 754 unterstellt grade den Fall, wo der überlebende Vater oder die überlebende Mutter die Erbschaft in Gemäfsheit des voraufgegangenen Art. 753 mit den Collateralen der andern Linie theilen mufs. Bei alle dem sind aber doch bei der Succession der Eltern zwei Fälle zu unterscheiden:

entweder die Eltern succediren *mit* Geschwistern zugleich in der zweiten Classe;

oder sie succediren *ohne* Geschwister in der dritten Classe.

Im *ersten* Falle bekommen sie nach Art. 745. 749. 751 einen bestimmten Theil der ganzen Erbschaft und es kann also hier von einer Linealvertheilung der auf die Eltern fallenden Erbschaft nicht die Rede seyn; im *zweiten* Falle hingegen tritt die reine Linealvertheilung in Gemäfsheit der Art. 746. 753. 754 auch bei ihnen ein.

w) Dafs hier unter ascendants auch die Eltern begriffen sind, werde ich sogleich §. 22. näher darzuthun Gelegenheit haben.

Digitized by Google

§. 21.

Resultat aus dem Vorigen.

Das aus dem vorigen sich ergebende Resultat, welches zugleich die Beantwortung der im Eingange des vorigen §. aufgeworfenen Fragen enthält, besteht also darin: *dafs die Linealvertheilung der Erbschaft sogleich anhebt, sobald der Erblasser ohne Descendenten verstirbt*, dafs sie also statt findet:

1) bei *der Succession der Geschwister* und zwar

a) wenn blos vollbürtige Geschwister, oder deren Descendenten (*x*); oder

x) Dafs in den gleich folgenden Fällen b und c eine Linealvertheilung der Erbschaft auch bei der Succession der Geschwister statt findet, kann nach Art. 752 gar nicht bestritten werden. Zweifelhaft könnte es indefs für den Fall a seyn, weil das Gesetz sagt:

Le partage de la moitié ou des trois quarts dévolus aux freres ou soeurs aux termes de l'article précédent, *s'opere entre eux par égales portions, s'ils sont tous du même lit.*

Will man indefs darüber streiten, ob bei der Succession blos vollbürtiger Geschwister Linealvertheilung der Erbschaft statt findet, oder ob sie die ganze Erbschaft nach Köpfen und resp. nach Stämmen unter sich theilen, so läuft der Streit auf einen Wortstreit hinaus. Auf der einen Seite ist soviel gewifs, dafs die vollbürtigen Geschwister nirgends von dem Principe des Art. 733 ausgenommen sind, und in so fern läfst sich denn auch behaupten, dafs bei ihnen die Linealvertheilung eintrete; auf der andern Seite ist es

Digitized by Google

b) wenn vollbürtige mit halbbürtigen und deren Descendenten; oder endlich

c) wenn Halbgeschwister und Halbgeschwisterdescendenten von der einen Linie mit Halbgeschwistern und Halbgeschwisterdescendenten von der andern Linie concurriren;

dafs sie aber als Ausnahme von der Regel wegfällt, wenn blos Halbgeschwister von einer Seite vorhanden sind. Das was auf die Linien der Geschwister vertheilt wird, oder was im letztern Falle den Geschwistern allein zufällt (la totalité, wie das Gesetz sagt) ist nach Verschiedenheit der Fälle entweder die ganze Erbschaft, oder die Hälfte derselben, oder Dreiviertel, je nachdem entweder Vater und Mutter mit den Geschwistern concurriren, oder einer von ihnen, oder gar keiner.

aber auch in die Augen fallend, dafs diese Linealvertheilung, als solche, bei einer Concurrenz blos vollbürtiger Geschwister unter sich gar keinen Einfluſs auf die Gröfse der Erbportion eines jeden hat; denn da sie beiden Linien angehören, so ist es gleichviel, ob sie einen gleichen Theil von der ganzen Erbschaft bekommen, oder ob sie einen gleichen Theil von zwei gleichen Hälften derselben erhalten und in so fern konnte der Art. 752, ohne dem Princip Art. 733 ungetreu zu werden, für den Fall der Concurrenz blos vollbürtiger Geschwister sehr wohl sagen: „Le par„tage — s'opère entre eux par égales portions, s'ils „sont tous du même lit."

Digitized by Google

2) Bei *der Succession der Eltern*, vorausgesetzt, dafs sie nicht mit Geschwistern (denn in diesem Falle erhalten sie einen bestimmten Theil), sondern mit andern Verwandten, seien es nun entferntere Ascendenten, oder Collateralen concurriren.

§. 22.

Beweis, dafs die Geschwister und deren Descendenten, alle übrigen Verwandten mit einziger Ausnahme des Vaters und der Mutter ausschliefsen und dafs sie es also ganz eigentlich sind, welche die zweite Classe der Erben ausmachen.

Es bleibt mir nun, ehe ich zur speciellen Beantwortung der Frage: Wie wird in der zweiten Classe succedirt? übergehe, noch übrig, den Beweis der Richtigkeit meiner Classification in Hinsicht der zweiten Classe zu führen, und den Grund meiner Behauptung (§. 10. a. E.) darzuthun, dafs *die Geschwister* und *deren Descendenten* ganz eigentlich und zwar *allein* die Erben der zweiten Classe sind und dafs die Eltern zwar neben ihnen in derselben Classe einen bestimmten Theil der Erbschaft erhalten, dafs sie aber, sobald keine Geschwister oder Geschwisterdescendenten vorhanden sind, die zweite Classe allein nicht schliefsen, sondern vielmehr in die dritte Classe zu den übrigen

Digitized by Google

Ascendenten und entfernten Collateralen zu verweisen sind (*z*).

Der Grund, warum ich die Eltern so und nicht anders classificire, liegt in dem Ausschliefsungsprincipe, von welchem eine Classification der Erben ausgehn mufs und der mir obliegende Beweis ist erschöpft, sobald ich aus den Gesetzen dargethan haben werde:

1) dafs die Geschwister und deren Descendenten *an sich und unbedingt*, aufser den Vater und die Mutter des Erblassers, alle übrigen Ascendenten und Collateralen desselben ausschliefsen;

2) dafs Vater und Mutter zwar *neben* den Geschwistern ein Erbrecht auf einen Theil des Nachlasses haben, dafs sie aber

3) wenn sie *allein* d. h. ohne Geschwister zur Erbfolge gelangen, keinesweges alle übri-

z) Wie wichtig eine genaue und richtige Bestimmung der *zweiten* Classe für die practische Anwendung der Art. 787 u. 730 ist, werde ich in einer besonderen Abhandlung über diese Artikel, mit deren Ausarbeitung ich jetzt beschäftigt bin, zu zeigen Gelegenheit haben. Soviel läfst sich aus den blofsen Worten des Art. 787, so wie sie wenigstens nach der officiellen Uebersetzung für Westphalen lauten, schon abnehmen, dafs es gradezu in das Reich der Unmöglichkeiten gehört, eine Theorie der Anwendung dieses Artikels aufzustellen, ehe und bevor man nicht mit der Classification der Erben aufs Reine gekommen ist.

Digitized by Google

gen Ascendenten und Collateralen unbedingt ausschliefsen.

Der Beweis für Nr. 1. liegt im Art. 750, wo es heifst:

En cas de prédécès des pere et mere d'une personne morte sans posterité, *ses freres, soeurs ou leurs descendants*, sont appélés à la succession *à l'exclusion des ascendants et des autres collateraux.*

Hier wird also deutlich gesagt, dafs wenn keine Descendenten des Erblassers vorhanden sind und auch seine Eltern nicht mehr leben, die Geschwister und deren Descendenten zunächst und zwar mit Ausschlufs aller Ascendenten und Collateralen zur Succession gerufen werden. Zwar könnte man den Zweifel aufwerfen, ob hier nicht unter dem allgemeinen Ausdrucke „à l'exclusion *des ascendants*" auch die Eltern mitbegriffen seien und solchergestalt die Geschwister sogar auch diese ausschliefsen; allein dieser Erklärung widerstreiten einmal, die kurz vorhergehenden Worte „en cas de prédécès des pere et mere" nach welchen die Eltern als bereits *verstorben* angenommen werden, weshalb sie denn unter den folgenden *ascendants* nicht begriffen seyn können; sodann aber wird jeder in dieser Rücksicht etwa noch

Digitized by Google

obwaltende Zweifel durch die Dispositionen der Art. 748 und 749, welche zugleich die Beweisstellen für Nr. 2. sind, völlig gehoben. Hier wird nemlich grade der Fall unterstellt: Ein Erblasser stirbt ohne Descendenten, er hinterläfst aber Geschwister und Eltern und es fragt sich: Wer succedirt und wie wird succedirt? Antwort: Geschwister und Eltern zugleich und zwar dergestalt, dafs wenn beide Eltern noch leben, sie zusammen die eine Hälfte der ganzen Erbschaft (welche sie unter sich theilen) erhalten, dafs hingegen, wenn nur noch einer der Eltern am Leben ist, dieser auch nur ein Viertheil der Erbschaft bekömmt, das Uebrige aber, also in jenem Falle die Hälfte, in diesem drei Viertel der Erbschaft den Geschwistern zufallen und in Gemäfsheit des Art. 752 unter ihnen vertheilt werden sollen.

Der Beweis des oben aufgestellten dritten Satzes liegt endlich in den Art. 746 verbunden mit 753 und 754. Im ersten dieser Artikel heifst es:

> Si le défunt n'a laissé ni posterité ni frere ni soeur, ni descendants d'eux, la sucession se divise par moitié entre les ascendants de la ligne paternelle et les ascendants de la ligne maternelle.

Digitized by Google

L'ascendant, qui se trouve au degrè le plus proche, recueille la moitié affectée à sa ligne à l'exclusion de tous autres.

Les ascendants au même degrè succedent par tète.

Betrachtet man diesen Artikel isolirt für sich, so ist eine Unbestimmtheit desselben nicht in Abrede zu nehmen. Sind hier unter „ascendants" auch die Eltern begriffen? Schliefst der nähere Ascendent der einen Linie, wie nach dem römischen Rechte, auch den entferntern der andern, oder nur den entferntern seiner Linie aus? und theilen endlich im Fall in beiden Linien Ascendenten von gleichem Grade vorhanden sind, diese die ganze Erbschaft unter sich nach Kopfzahl, oder ist der letzte Abschnitt des Artikels nur von Ascendenten derselben Linie zu verstehn? Das alles sind Fragen, welche der Artikel unbeantwortet läfst, und welche theils nur aus den der französischen Erbfolge zum Grunde liegenden allgemeinen Principien, theils aus einer Vergleichung anderer Artikel entschieden werden können. Wir haben es indefs für jetzt nur mit den beiden ersten Fragen zu thun (*a*), von denen die erstern

a) Denn nur diese beziehen sich auf die Erbfolgeordnung der Eltern, von denen es sich jetzt handelt. Die

Digitized by Google

zu bejahen, die zweite aber dahin zu beantworten ist, dafs der nähere Ascendent nur den entferntern *seiner* Linie ausschliefst. Der Fall nemlich, welcher im Gesetze vorliegt, ist folgender: Ein Erblasser stirbt ohne Descendenten und ohne Geschwister und Geschwisterdescendenten. Seine Erbschaft soll jetzt an die noch lebenden Ascendenten fallen. Dafs hierunter nun auch die Eltern begriffen sind, folgt aus dem allgemeinen Ausdruck „ascendants" unter welchem der Code jedesmal auch die Eltern begreift, wenn er nicht das vorherige Absterben (*b*) derselben ausdrücklich bemerkt und unterstellt, und diefs ist im Art. 746 nicht der Fall. Da nun die Erbschaft hier an Ascendenten gelangt, so mufs sie zufolge des Princips des Art. 733 in zwei Hälften zerfallen, von denen die väterlichen Ascendenten die eine, die mütterlichen die andere Hälfte erhalten. In jeder Linie succedirt der nächste und wenn

dritte betrifft die Theilungsart bei der Succession entfernterer Ascendenten und davon wird weiter unten die Rede seyn.

b) Beweise hierfür liefern die Art. 747. 733. wo unter Ascendenten auch die Eltern begriffen sind, dagegen unter den Ascendenten, von denen Art. 750 handelt, die Eltern nicht begriffen sind, weil deren Absterben ausdrücklich unterstellt wird.

Digitized by Google

also beide Eltern noch leben, so schliefsen sie zwar als die nächsten in jeder Linie, auch alle entferntern Ascendenten, aber jeder für sich allein doch nur die entferntern in seiner Linie aus. Diefs folgt deutlich aus den Worten

„l'ascendant, qui se trouve au degré le „plus proche recueille la moitié affectée „à sa ligne à l'exclusion de tous autres,"

Diefs kann nie und nimmermehr heifsen: der nächste Ascendent schliefst den entferntern in *beiden* Linien aus, sondern kann nicht anders verstanden werden, als der nähere Ascendent schliefst den entferntern nur in *seiner* Linie aus. Denn das Gesetz sagt nicht:

l'ascendant qui se trouve au degré le plus proche, recueille *la totalité*,

sondern ausdrücklich nur:

recueille *la moitié affectée à sa ligne:*

mithin kann das gleich darauf folgende „à l'exclusion de tous autres" nur in Beziehung auf die moitié affectée à sa ligne" verstanden werden und also nur soviel heifsen als: „à l'exclusion de tous autres *de sa ligne*" (*c*).

c) Man verliere nur hier den oben §. 17. aufgestellten dritten Grundsatz nicht aus den Augen, so wird alles klar seyn.

Digitized by Google

Dieſs alles wird noch mehr durch die Art. 753. 754 bestärkt. Hier wird nemlich der Fall angenommen, daſs keine Descendenten, Geschwister und Geschwisterdescendenten des Erblassers vorhanden sind, daſs auch die eine Ascendentenlinie desselben ganz erloschen ist, wo gleichfalls die Erbschaft in zwei Hälften getheilt werden und die eine auf die noch blühende Linie der Ascendenten, die andere aber auf die Collateralen der andern Linie fallen soll, in welcher kein Ascendent mehr existirt (*d*). Ja noch mehr. Selbst wenn in der noch blühenden Ascendentenlinie der *Vater* oder die *Mutter* des Erblassers noch lebt, so sollen diese nach Art. 754 dennoch die Collateralen der andern Linie nicht ausschlieſsen, sondern immer nur

d) Es ist zum Erstaunen, in welch' hohem Grade dieser wichtige Art. 753 von deutschen sowohl, als französischen Rechtsgelehrten hat misverstanden werden können. Hat man doch eine absolute Dunkelheit und einen unauflösbaren Widerspruch darin finden wollen! S. die Recension in der Hall. A. L. Z. 1805. No. 59. u. folg. Dagegen aber *Seidensticker* in s. Recension des Code Napoléon in der Jenaischen A. L. Z. 1807. No. 3 folg. und in s. Einleitung in den Codex Napoleon Cap. 2. §. 13. Solche Misverständnisse würden nie haben entstehen können, wenn man das Princip der Linealvertheilung der Erbschaft und der Unabhängigkeit beider Linien von einander in seiner Klarheit aufgefaſst hätte.

Digitized by Google

die auf ihre Linie fallende Hälfte erhalten (*e*). Soll also der Vater des Erblassers nicht einmal die entferntern Collateralen der mütterlichen Linie ausschliefsen (*f*), so läfst sich um so weniger annehmen, dafs er die Ascendenten der mütterlichen Linie ausschliefse, da diese sogar den Collateralen ihrer Linie vorgehn und sie ausschliefsen würden (*g*).

§. 23.

Resultat aus dem Vorigen.

Hierdurch glaube ich zur Genüge bewiesen zu haben, dafs den Eltern an und für sich betrachtet kein unbedingtes Ausschliefsungsrecht, weder gegen alle entfernten Ascendenten, noch gegen alle Collateralen des Erblassers zusteht, dafs dieses vielmehr *gewissermafsen* nur dann der Fall ist, wenn sie mit Geschwistern zugleich zur Erbfolge gelangen. Ich sage gewissermafsen. Denn genau genommen

e) Dafs dem Vater und der Mutter für den einzigen Fall, wo sie die Hälfte der Erbschaft den Collateralen der andern Linie lassen müssen, ein singulairer Niesbrauch an einem Dritel jener Hälfte zugestanden ist, ändert an der Regel, die hier beweisen soll, nichts.

f) Dasselbe gilt denn auch von der Mutter des Erblassers in Beziehung auf dessen väterliche Collateralen.

g) Denn erst wenn eine Ascendentenlinie ganz erloschen ist, können die Collateralen dieser Linie zur Erbfolge gelangen Art. 753.

Digitized by Google

sind es in diesem Falle nicht die Eltern, sondern vielmehr die Geschwister und deren Descendenten, welche alle übrigen Verwandten und zwar unbedingt ausschliefsen. Diese sind es also ganz eigentlich, welche die zweite Classe der Erben ausmachen (*h*), die Eltern erscheinen in dieser Classe nur als Nebenpersonen, und die zweite Classe ist demnach für *vacant* zu halten, sobald keine Geschwister oder Descendenten von ihnen vorhanden sind.

§. 24.

Wie succediren die Erben der zweiten Classe?

Bei der Frage: *Wie* succediren die Erben der zweiten Classe? sind zwei Hauptfälle zu unterscheiden. Einmal, wenn blos Geschwister und Geschwisterkinder vorhanden sind, und zweitens, wenn neben denselben auch noch beide, oder einer der Eltern concurrirt.

I) *Es sind blos Geschwister und Geschwisterdescendenten da* und zwar

1) blos *vollbürtige* Sind es alsdann

a) blos vollbürtige *Brüder* und *Schwestern*, welche concurriren, so theilen sie den ganzen Nachlafs nach Köpfen unter sich (Art. 752).

h) Vergl. *Gönner* a. a. O. S. 131 a. E.

b) concurriren hingegen mit den vollbürtigen *Brüdern* und *Schwestern* auch vorher verstorbener vollbürtiger *Geschwisterdescendenten*, so wird die Erbschaft nach Stämmen vertheilt und dasselbe gilt

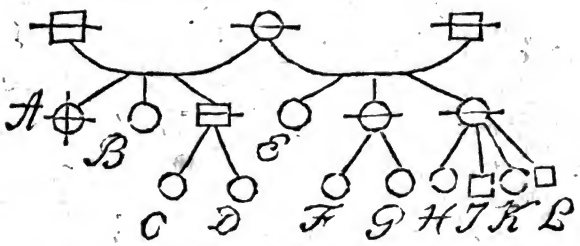
c) für den Fall, wo *bloſs Geschwisterdescendenten* vorhanden sind, wobei denn auch nichts darauf ankommt, ob sie alle von einem Bruder oder einer Schwester, oder von verschiedenen Brüdern und Schwestern abstammen (Art. 750 vergl. mit Art. 742. 743) (*i*).

2) Es treffen *vollbürtige Geschwister* mit *Halbgeschwistern* zusammen. Hier muſs die Erbschaft vor allen Dingen in zwei Hälften getheilt werden, von denen die eine auf die väterliche, die andere auf die mütterliche Linie fällt. Folge davon ist denn, daſs die zu beiden Linien gehörigen vollbürtigen Geschwister auch doppelte Antheile erhalten (Art. 752 und oben §. 20.). Uebrigens ist die Successionsart in jeder Linie ganz dieselbe, wie bei den vollbürtigen Geschwistern und deren Descendenten allein d. h. Brü-

i) Ob in diesen drei Fällen auch Linealvertheilung statt findet, darüber s. oben §. 21. Not. *x*.

Digitized by Google

der und Schwestern einer jeden Linie theilen die auf diese Linie fallende Hälfte nach Köpfen, ihre Descendenten nach Stämmen. Ein Beispiel stehe hier zur Erläuterung des Gesagten:



A stirbt mit Hinterlassung mehrerer vollbürtiger und halbbürtiger Geschwister und Geschwisterdescendenten. Sein Nachlafs, welcher aus 2000 Rthlr. besteht, wird folgendermafsen vertheilt:

auf die *väterliche* Linie fallen 1000 Rthl. Zu dieser Linie gehören *B*, *C*, *D*, *E*, *F*, *G*, *H*, *I*, *K* und *L*, und da diese Personen unter sich 5 Stämme ausmachen, so werden jene 1000 Rthl. in 5 gleiche Theile getheilt, von denen *B* u. *E* jeder einen, *C* u. *D* zusammen einen, *F* u. *G* gleichfalls einen, und endlich auch *H*, *I*, *K*, *L* einen Theil erhalten;

auf die *mütterliche* Linie fallen gleichfalls 1000 Rthl. Zu dieser gehören aber

Digitized by Google

nur *B*, *C* u. *D* und da diese zwei Stämme unter sich ausmachen, so bekömmt *B* einen, *C* u. *D* zusammen den andern Theil der mütterlichen Hälfte;

hiernach erhält also:

B ex linea paterna	200 Rthl	+ 500 Rthl. ex lin. mat.	= 700 Rthl.
C und D	— — 200	— + 500 — — — — —	= 700 —
E	— — — 200	— — — — — — — —	= 200 —
F und G	— — 200	— — — — — — — —	= 200 —
H, I, K, L	— 200	— — — — — — — —	= 200 —
		Nachlafs =	2000 Rthl.

3) Es concurriren *bloſse Halbgeschwister und deren Descendenten* und zwar

a) von *beiden* Linien. Hier findet dieselbe Theilungsart statt, wie vorhin d. h. die consanguinei theilen die auf die väterliche Linie fallende Hälfte resp. nach Köpfen oder nach Stämmen, die uterini eben so die auf die mütterliche Linie fallende Hälfte.

b) von *einer* Linie. Dann findet keine Linealvertheilung statt, sondern sie bekommen den ganzen Nachlafs mit Ausschluſs der Verwandten der andern Linie und theilen ihn nach Verschiedenheit der Fälle entweder nach Köpfen oder nach Stämmen (s. oben §. 20).

II) Es leben beim Tode des Erblassers *aus-*

Digitized by Google

ser *Geschwistern und Geschwisterdescendenten* (gleichviel ob vollbürtige oder halbbürtige) *auch noch Vater und Mutter* des Erblassers, oder *einer von ihnen;* dann erhält jeder von diesen ein Viertel der Erbschaft vorweg (Art. 748. 749. 751. 752). Das übrige, also entweder die Hälfte, oder Dreiviertel des ganzen Nachlasses fällt auf die Geschwister und deren Descendenten und theilt sich unter ihnen nach den unter I. enthaltenen Bestimmungen.

§. 25.

Besonderes Vorzugsrecht der Ascendenten überhaupt in Ansehung der von ihnen ihren Descendenten geschenkten Sachen.

Mit dem allgemeinen Vorzugsrechte, welches den *Eltern* bei einer Concurrenz mit Geschwistern vor allen übrigen Ascendenten und Collateralen zusteht, und zufolge welchem jeder von ihnen neben den Geschwistern ein Viertheil der Erbschaft erhält, ist ein anderes singuläres Vorzugsrecht der *Ascendenten überhaupt*, welches also auch den Eltern, aber nicht als solchen, sondern als Ascendenten zukommt (*k*), nicht zu verwech-

k) Eben aber weil es auch den Eltern zusteht und diese schon in der zweiten Classe neben den Geschwissern zur Succession gelangen, ist davon schon jetzt zu handeln.

Digitized by Google

seln. *Alle* Ascendenten haben nemlich nach Art. 747 in Ansehung *desjenigen, was sie ihren ohne Descendenz verstorbenen Nachkommen geschenkt haben*, ein ausschliefsliches Erbrecht (*l*), selbst *gegen die Geschwister und deren Descendenten.* Es wird jedoch vorausgesetzt, dafs die geschenkten Sachen *noch in Natur vorhanden sind.* Ist diefs nicht der Fall und sind die geschenkten Sachen etwa veräufsert, so erhalten sie den Kaufpreis, *wenn derselbe noch rückständig ist* (*m*). Auf gleiche Weise erben sie die Klagen, welche dem beschenkten Descendenten auf Wiedererlangung der Sachen zustehn (l'action en reprise) (*n*). Tritt nun ein solcher Fall ein, wo eine geschenkte Sache auf die Ascendenten, von welchen sie herrührt, zurück fällt, so erscheint erst dann die eigentliche

l) Vergl. *Gönner* a. a. O. §. 16.

m) Nur in *diesem* Falle erhalten sie den Kaufpreis und es ist nicht einzusehn, wie *Grebel* (die Erbfolge nach Frankreichs Civilgesetzbuche. Coblenz 1805. S. 30, auch in *Lassaulx* Journal. Jahrg. I. Heft 8—10) allgemein behaupten kann: „sind die geschenkten Sachen veräus„sert, so wird den Ascendenten der Werth dafür ver„gütet!"

n) z. B. ein Grofsvater steuert seine Enkelin aus, so kann er nach deren Tode die Rückforderungsklage gegen deren Ehemann anstellen, falls dieser den Brautschatz noch nicht restituirt hat.

Digitized by Google

Erbmasse, wenn jene Sache vorweggenommen ist, worauf alsdann der übrig bleibende Nachlafs nach den im vorigen §. unter I. u. II. enthaltenen Bestimmungen vertheilt wird.

§. 26.

Dritte Classe.

Wer succedirt in dieser Classe?

In die *dritte Classe* gehören die *Ascendenten* überhaupt (worunter denn auch *Vater* und *Mutter* zu rechnen sind) und die *entferntern Collateralen.* Alle diese Personen mufs man nothwendig in Eine Classe bringen, weil sie, wie sich gleich zeigen wird, in vielen Fällen zusammen zur Erbfolge gelangen und keiner den andern *unbedingt* ausschliefst. Damit ist nun nicht gesagt, dafs in vielen Fällen *alle* Ascendenten und *alle* Collateralen zugleich succediren (*o*), sondern nur, dafs Ascendenten *und* Collateralen zugleich zur Erbfolge gelangen können und dafs man deshalb nicht, wie so viele (*p*) gethan haben, eine besondere Classe der Ascendenten, eine andere der Collateralen und dann

o) Denn das ist nie der Fall, vergl. oben §. 11. not. *s.*

p) Namentlich auch *Gönner* a. a. O., welcher fünf Classen annimmt, offenbar aber in Ansehung der drei letzten, einzelne *Erbfälle* mit *Erbordnungen* verwechselt.

Digitized by Google

wohl noch eine dritte gemischte annehmen darf.

§. 27.

Allgemeine Regeln für diese Classe.

Allgemeine Regeln für diese Classe sind:

1) Der Nachlafs wird zufolge des Princips des Art. 733 in zwei Linealhälften vertheilt. Diese Regel leidet in dieser Classe, so lange noch Verwandten in beiden Linien vorhanden sind, seien es nun Ascendenten (*q*) oder Collateralen, gar keine Ausnahme. Ist indefs eine Linie ganz ausgestorben, so erben natürlich die Verwandten der andern Linie das Ganze (Art. 755. 733).

2) So lange Ascendenten in einer Linie vorhanden sind, bleiben die Collateralen *dieser* Linie ausgeschlossen. Diefs folgt aus Art. 746 und 753. Jener ruft die Ascendenten zunächst nach den Descendenten und Geschwistern, dieser eröffnet den Collateralen die Erbschaft erst nach ausgestorbener Ascendentenlinie.

3) Die Ascendenten einer jeden Linie

q) Da die Eltern in dieser Classe in keiner andern Qualität als in der von Ascendenten zur Erbfolge gelangen, so gilt alles, was ich in dieser Classe von Ascendenten überhaupt sage, natürlich auch von den Eltern.

Digitized by Google

schliefsen indefs nur die Collateralen *ihrer*, nicht auch die Collateralen der *andern* Linie aus. Diefs folgt aus dem Princip der Unabhängigkeit beider Linien von einander (§. 17. Dritter Grundsatz.) und wird bewiesen durch Art. 753.

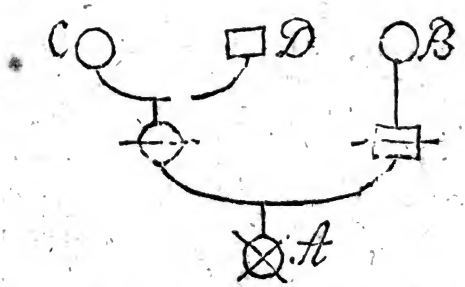
4) Das dem Ascendenten durch Art. 747 zugestandene ausschliefsliche Erbrecht an den Sachen, welche sie ihren Descendenten geschenkt haben, gilt natürlich auch für diese Classe.

Für die Theilungsart des Nachlasses gelten aufser den ebenfalls darauf Bezug habenden ersten Regel, noch folgende besondere:

5) Unter den Ascendenten einer jeden Linie selbst entscheidet die Nähe des Grades. Ist also nur ein Ascendent der nächste, so bekömmt dieser die auf seine Linie gefallene Hälfte allein (Art. 746). Mehrere Ascendenten gleichen Grades *in derselben Linie* theilen dagegen die ihrer Linie zufallende Hälfte nach Köpfen. So sind die zweideutigen Worte des Art. 746 „les ascendants au même degré succedent par tête", zu verstehn und ich halte es nach dem, was ich oben §. 20. ad 3. gesagt habe, kaum noch für nöthig, meine Behauptung zu erweisen. Jene Worte von Ascendenten *beider* Linien und zwar da-

Digitized by Google

hin verstehn zu wollen, dafs Ascendenten gleichen Grades *den ganzen Nachlafs* nach Köpfen unter sich theilen müfsten, würde im directen Widerspruche mit der Linealsuccession stehn, welche bei dieser Classe die Basis ausmacht, und namentlich auch für die Succession der Ascendenten im Art. 746 angeordnet ist. Man setze nur den ganz einfachen Fall:



A hinterläfst seinen mütterlichen Grofsvater und seine beiden väterlichen Grofseltern. Nach der klaren Vorschrift des Art. 746 soll nun bei der Ascendentensuccession eine *gleiche* Theilung der Erbschaft auf die beiden Linien statt finden, mithin würde hiernach *B* die eine Hälfte, *C* u. *D* zusammen die andere Hälfte erhalten. Läfst man sie nun aber, da sie alle drei in gleichem Grade stehn, nach den Schlufsworten eben desselben Artikels nach Köpfen theilen, so wird *B* nur ein

Digitized by Google

Drittel und *C* u. *D* ebenfalls jeder ein Drittel vom Nachlasse erhalten. Wo bliebe alsdann die Linealvertheilung der Erbschaft? Und überhaupt, wenn man jene Worte des Art. 746 nur nicht als isolirt für sich stehend, sondern in ihrem Zusammenhange mit den unmittelbar voraufgehenden betrachtet, so schwindet jeder Zweifel von selbst. Der Art. 746 sagt: L'ascendant qui se trouve au degré le plus proche, *recueille la moitié affectée à sa ligne*, à l'exclusion de tous autres d. h. wie oben (§. 20.) gezeigt worden ist: in jeder Linie erhält der nächste Ascendent die dieser Linie zufallende Hälfte; nun heifst es weiter: Les ascendants au même degré succedent par tête. Fragt man hier nur: *Was* soll auf Ascendenten gleichen Grades nach Köpfen vertheilt werden, so kann nach dem Voraufgegangenen die Antwort keine andere seyn, als: *la moitié* affectée à l'une ou l'autre ligne und daraus folgt denn von selbst, dafs jene Worte nur von Ascendenten derselben Linie verstanden werden können. Dafs diefs nun auch wirklich die Meinung der Gesetzgeber war, beweifst *Tronchets* Aeufserung (*r*) bei der Discussion des Art. 746 im

r) Conférence du C. N. T. 4. pag. 28. Le *C. Tronchet* dit, que la dernière disposition de cet article est trop

Staatsrathe, und dafs der Artikel wirklich in diesem Sinne angenommen ist, ergiebt sich deutlich aus dem Bericht des *Chabot de l'Allier* (*s*), wo er ganz ausdrücklich sagt: Les ascendants au même degré *dans la méme ligne* succedent par tête (*t*).

6) Die Collateralen erben in jeder Linie nach der Nähe des Grades. Ist also nur ein Collaterale der nächste seiner Linie, so erhält dieser die auf diese Linie fallende Hälfte allein, und sind mehrere gleichen Grades vorhanden, so theilen sie in jeder Linie nach Köpfen (Art. 753).

§. 28.

Von der Erbfolgeordnung und Theilungsart in der dritten Classe insbesondere.

Nach diesen allgemeinen Grundsätzen lassen sich nun die einzelnen Fälle, welche in dieser Classe vorkommen können, sowohl

générale, qu'il convient de la rediger ainsi: Les ascendants au méme degré *et de la même ligne* succedent par tête.

s) C. N. suivi de l'exposé des motifs T. 4. pag. 204.

t) In diesem Sinne genommen stimmt die Verordnung auch mit dem Grundsatze des Art. 734 überein, zufolge welchem nach einmaliger Linealvertheilung der Erbschaft keine weitere Vertheilung der einzelnen Linienhälften, auf die Nebenlinien statt findet. (§. 17. Zweiter Grundsatz.)

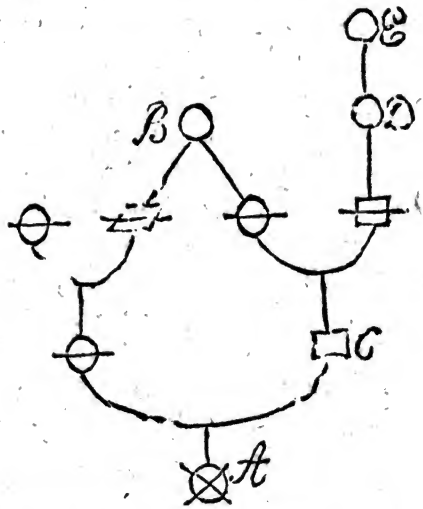
Digitized by Google

in Rücksicht der Erbfolgeordnung, als der Theilungsart leicht entscheiden.

1) *Es sind erbfähige Verwandten in beiden Linien vorhanden*, dann lassen sich drei Fälle denken:

1) Der Erblasser hinterläfst *Ascendenten* in *beiden* Linien. Hier sind alle Collateralen ausgeschlossen (§. 27. Nr. 2. 3). Der Nachlafs fällt zur Hälfte auf die Ascendenten der väterlichen, zur andern Hälfte auf die Ascendenten der mütterlichen Linie. In jeder Linie erbt der nächste und mehrere gleich nahe theilen nach Köpfen (§. 27. Nr. 5). Derjenige Ascendent, welcher in beiden Linien mit dem Erblasser verwandt ist, nimmt auch in beiden Linien Antheil an der Erbschaft (§. 18.), vorausgesetzt, dafs er in jeder Linie der nächste ist, oder doch nur mit gleich nahen concurrirt. Man nehme also den Fall:

Digitized by Google



B ist Ascendent des *A*, sowohl in der väterlichen als mütterlichen Linie. Diejenige Hälfte der Erbschaft, welche auf die väterliche Linie fällt, bekommt er ganz, weil er der nächste und einzige dieser Linie ist, von derjenigen Hälfte aber, welche auf die mütterliche Linie fällt, kann er nichts bekommen, weil er hier durch die noch lebende Mutter des Erblassers, die *C* ausgeschlossen wird. Wäre diese aber schon todt und concurrirte *B* in der mütterlichen Linie mit dem *D*, so würde er mit diesem die mütterliche Hälfte theilen, mithin jetzt Dreiviertheil der Erbschaft erhalten. Wäre nun auch *D* schon

todt, so würde *B* auch die auf die mütterliche Linie fallende Hälfte ganz allein, mithin jetzt die ganze Erbschaft, erhalten, da er den *E* vermöge seiner Gradesnähe in der mütterlichen Linie ausschliefst.

2) Es sind nur noch in *einer* Linie *Ascendenten* vorhanden. Dann kommen mit diesen zugleich die *Collateralen der andern Linie* zur Erbfolge (§. 27. Nr. 3). Die Theilungsart ist dieselbe. Die Ascendenten erhalten die eine Hälfte und theilen sie unter sich, wie im ersten Falle, die andere fällt auf den nächsten Collateralen der andern Linie, oder sind deren mehrere von gleichem Grade, so theilen sie diese Hälfte unter sich nach Köpfen (§. 27. Nr. 6). Hierbei darf eine für einen besondern Fall in Ansehung der Eltern eintretende Verordnung nicht übersehen werden. Lebt nemlich in der noch blühenden Linie der Ascendenten noch der *Vater* oder die *Mutter* des Erblassers, so erhält dieser aufser der auf seine Linie fallenden Hälfte der ganzen Erbschaft, noch an einem Drittel der auf die Collateralen der andern Linie fallenden Hälfte den Niesbrauch (Art. 754). Auf diesen Niefsbrauch können entferntere Ascendenten, aufser Vater und Mutter gar keinen, und diese letztere selbst nur

Digitized by Google

dann Anspruch machen, wenn sie die eine Hälfte der Erbschaft den *Collateralen* der andern Linie lassen müssen *), nicht auch wenn der Vater etwa mit entferntern *Ascendenten* der mütterlichen Linie, oder umgekehrt die Mutter mit entfernten Ascendenten der väterlichen Linie concurrirte (Art. 754 vergl. in dieser Hinsicht mit Art. 753).

3) *Beide* Linien der Ascendenten sind ausgestorben; dann kommen beide Linien der Collateralen zur Erbfolge (§. 27. Nr. 2). Auf jede Linie fällt auch hier eine Hälfte der Erbschaft und in jeder Linie succedirt der nächste allein und mehrere von gleichem Grade theilen nach Köpfen (§. 27. Nr. 6). Collateralen, welche in beiden Linien mit dem Erblasser verwandt sind, participiren auch

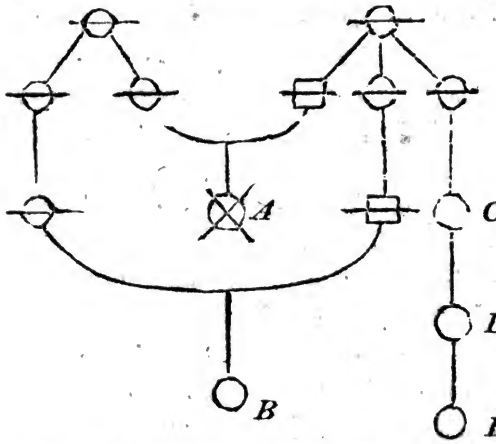
*) Ungeachtet es im Art. 753 mit klaren Worten heifst:

A défaut de frères ou soeurs *ou de descendans d'eux* etc.

und im Art. 754 nur von *diesem* Falle die Rede ist, so behauptet *Gans* a. a. O. §. 205. dennoch, dafs der eine überlebende parens, wenn er mit entferntern Descendenten der Geschwister des Erblassers concurrire, eine ganze Hälfte der Erbschaft und an einem Drittel der andern auf die Geschwisterdescendenten fallenden Hälfte den Niesbrauch erhalte! S. das von ihm gegebene Schema, nach welchem die A 1000 Rthlr. zum vollen Eigenthume und 333 $\frac{1}{3}$ Rthl. zum Niesbrauche erhalten soll, da sie doch, wie oben §. 24. a. E. gezeigt ist, nicht mehr als 250 Rthl. erhält.

Digitized by Google

hier in beiden Linien (§. 16.), jedoch wieder nur unter der Voraussetzung, dafs sie in jeder Linie die nächsten sind, oder doch nur mit gleich nahen concurriren z. B.



B ist ein Collaterale des *A*, welcher sowohl der väterlichen, als der mütterlichen Linie desselben angehört. In der väterlichen Linie steht er ganz allein, weshalb er denn die auf diese Linie fallende Hälfte, allein erhält. Die Frage: ob er auch in der mütterlichen Linie etwas bekommt, hängt davon ab, mit welchem Verwandten dieser Linie er concurrirt. Lebt hier der *C* noch beim Tode des *A*, so kann *B* wegen der gröfsern Gradesnähe des *C* in der mütterlichen Linie nichts bekommen. Ist hingegen *C* schon todt,

Digitized by Google

so theilt *B* mit dem *D* die mütterliche Hälfte, weil er mit diesem in gleichem Grade der Verwandtschaft steht, und er erhält sie ganz, wenn auch *D* schon todt wäre, indem er den *E* wegen der Gradesnähe ausschliessen würde.

II) *Es sind nur noch in einer Linie erbfähige Verwandten vorhanden.* Hier kann von einer Linealvertheilung der Erbschaft nicht die Rede seyn, sondern der ganze Nachlafs fällt auf die noch blühende Linie (Art. 733), in welcher dann der nächste Ascendent, sowohl die entferntern Ascendenten, als alle übrigen Collateralen ausschliefst. Erst dann, wenn auch kein Ascendent mehr vorhanden ist, gelangen die Collateralen und zwar nach der Nähe des Grades zur Erbfolge. In Rücksicht der Theilungsart geht es ganz nach allgemeinen Grundsätzen (§. 27. Nr. 5. 6).

§. 29.

Von der Erbfolge in das Vermögen eines adoptirten Kindes.

Auch *die Erbfolge in das Vermögen eines adoptirten Kindes* verdient hier kürzlich einiger Erwähnung. Die Artikel 351 u. 352 enthalten darüber folgende Bestimmungen:

1) *Hinterläfst der Adoptirte eheliche Descendenten*, so sind diese seine alleinigen

und ausschliefslichen Erben. Der Adoptant kann hier auf nichts Anspruch machen.

2) *Stirbt der Adoptirte ohne eheliche Descendenten*, so fällt *sein* Vermögen gleichfalls auf seine Verwandten (als seine Erben), welche hier den Adoptanten ausschliefsen. Hat indefs der Adoptirte vom Adoptanten etwas geschenkt, oder durch Erbrecht erhalten, so fällt dieses nach seinem Tode, wenn es noch in Natur vorhanden ist, auf den Adoptanten, oder dessen Descendenten zurück *); ist aber der Adoptant beim Tode des Adoptirten bereits und zwar ohne Descendenten verstorben, so können seine übrigen Erben keinen Anspruch auf jene geschenkten Sachen machen, sondern diese verbleiben den Erben des Adoptirten. In dem Falle, wo der Adoptant, oder dessen Descendenten die geschenkten, oder ererbten Sachen aus dem Nachlasse des Adoptirten zurückbekommen, müssen sie nach Verhältnifs des Werths derselben zu den Schulden der Erbschaft beitragen, so wie sie denn das Recht der Zu-

*) *Gans* a. a. O. §. 198. handelt unter andern auch von einer Succession *der Adoptivgeschwister*, worunter er — wohl zu merken — *die natürlichen Kinder der Adoptiveltern* (!) versteht. Was er aber darüber in Beziehung auf Art. 351 u. 352 sagt, ist schwer zu entziffern.

Digitized by Google

rücknahme überall nur unbeschadet der Rechte dritter Personen geltend machen können (*u*).

3) Ein dritter Fall, welcher vorkommen kann, ist folgender: Ein Adoptirter stirbt vor dem Adoptanten, jedoch mit Hinterlassung ehelicher Descendenten. Hier kann der Adoptant nach Nr. 1. keinen Anspruch auf die von ihm herrührenden Sachen machen. Nun sterben aber auch die Descendenten des Adoptirten noch vor dem Adoptanten und zwar ohne Nachkommenschaft. Hier soll zwar der Adoptant seine Rechte noch geltend machen können, aber auch er nur allein, nicht auch seine Descendenten, falls er vor den Descendenten des Adoptirten verstorben seyn sollte (*v*).

4) Zwischen den übrigen Verwandten des Adoptanten und den Adoptirten begründet die Adoption gar keine Successionsrechte (Art. 350).

u) Wäre also das geschenkte Gut vom Adoptirten mit einer Dienstbarkeit oder Hypothek beschwert, so mufs sich auch der Adoptant diese Lasten beim Rückfalle gefallen lassen.

v) Deshalb konnte im Art. 352 auch nur von *geschenkten*, nicht wie im Art. 351 von *geschenkten* und *ererbten Sachen* die Rede seyn.

Digitized by Google

Zweiter Abschnitt.

Erbfolgeordnung bei der Irregularsuccession.

§. 30.

Von den Subjecten der Irregularsuccession überhaupt.

Aufser den rechtmäfsigen Verwandten des Verstorbenen, denen allein ein eigentliches Erbrecht in das Vermögen desselben zusteht, giebt das Gesetz zwar noch andern Personen unter gewissen Bedingungen und Umständen ebenfalls einen Anspruch entweder auf den ganzen Nachlafs, oder auf einen Theil desselben, allein deshalb sind diese Personen doch niemals *Erben* des Verstorbenen im Sinne des Code Napoléon (*w*). In so fern sie den ganzen Nachlafs erhalten, könnte man sie *gesetzliche Universal-Nachfolger* (*x*)

w) Im Art. 756 heifst es ausdrücklich: les enfants naturels ne sont point héritiers; und dafs diefs auch von dem überlebenden Ehegatten und dem Staate gilt, folgt aus Art. 724 vergl. oben §. 5.

x) Eine andere Benennung, wodurch die Qualität dieser auf den Nachlafs berechtigter Personen richtig ausge-

Digitized by Google

nennen, dahingegen sie da, wo sie blos einen Theil des Nachlasses erhalten, nichts weiter als *Erbschaftsgläubiger*, oder, da sie hier immer Quoten erhalten, *gesetzliche Legatarien mit einem Universaltitel* sind, deren Ansprüche (créances) die Erben befriedigen

drückt und wodurch sie hinlänglich von Erben unterschieden würden, weifs ich nicht — wenn man nicht etwa Irregularsuccessoren, Erben im uneigentlichen Sinne sagen will. Schon die französischen Gesetzgeber waren darüber verlegen (Discussion de l'art. 756) und die französischen Juristen sind es noch (*Chabot* comm. art. 756). Die Terminologie der alten Legislation kann hier begreiflich nicht aushelfen, da die Sache, worauf es hier ankommt, derselben ganz unbekannt ist. Wer jene Personen im Ernst bonorum possessores nennen wollte, scheint mir entweder mit der römischen bonorum possessio, oder dem franz. héritier irregulier nicht genau bekannt zu seyn. Eben so schwierig ist es die Kategorie der Rechte aufzufinden, unter welche man die droits dès heritiers irreguliers aufnehmen könnte. Blofse créances sind sie offenbar nur in dem Falle, wo sie (und dieſs trift blos bei den unehelichen Kindern ein) nur einen Theil des Nachlasses von den Erben herausverlangen können, nicht aber auch in dem Falle, wo sie den ganzen Nachlafs bekommen, weil es hier an einem debiteur fehlt und sie sich sofort in den Besitz einweisen lassen können. Hieran dachte ohne Zweifel auch *Cambacérès*, als er gegen das Project des Art. 756, wo es hiefs: Les enfants naturels n'ont qu'une *créance* sur les biens de leur père ou mère décédés etc. bemerkte: „qu'on évitât le mot créance", wofür denn auch das allgemeine „droits" substituirt wurde.

müssen (z). Zu diesen Personen gehören nun die *unehelichen Kinder*, der *überlebende Ehegatte* und der *Staat*.

§. 31.

I) Von dem Rechte der natürlichen Kinder auf den Nachlafs ihrer Eltern.

Welche Kinder sind natürliche Kinder im Sinne des Code Napoléon?

Der Code Napoléon unterscheidet drei Arten der unehelichen Kinder:

1) *solche, welche ihr Daseyn einem Ehebruche verdanken* d. h. solche, deren Vater, oder Mutter, oder deren beide Eltern zur Zeit des Beischlafs verheirathet, aber *nicht mit einander* verheirathet waren;

2) *solche, welche in einer Blutschande erzeugt sind* d. h. von solchen Personen, zwischen denen eine rechtmäfsige Ehe wegen zu naher Verwandtschaft oder Schwägerschaft nicht statt finden konnte;

3) *natürliche Kinder* d. h. solche deren Eltern sich hätten heirathen können, die aber nicht in rechtmäfsiger Ehe lebten.

z) Vergl. unten §. 39. In dieser Hinsicht sagt auch *Siméon* von den natürlichen Kindern: c'est une *dette* que leur père et leur mère contracterent en leur donnant la naissance, et qu'ils avouerent en les reconnoissant.

Digitized by Google

Unter dem Ausdruck „enfants naturels" vereinigt also der Code die vulgo quaesiti, spurii und naturales des römischen Rechts.

Von den Rechten der natürlichen Kinder auf den Nachlafs ihrer Eltern handeln die Art. 756 — 761, von den Ansprüchen der im Ehebruche, oder in der Blutschande erzeugten ist in den Art. 762 — 764 die Rede. Hier zuerst von den *natürlichen* Kindern.

§. 32.

Bedingung des Rechts der natürlichen Kinder auf den Nachlafs ihrer Eltern.

Die Bedingung, unter welcher allein das Gesetz den natürlichen Kindern einen Anspruch auf das Vermögen ihrer Eltern einräumt, ist *die geschehene gesetzliche Anerkennung derselben* (Art. 756). Hiernach kann also das natürliche Kind seine Ansprüche nur auf den Nachlafs desjenigen von seinen Eltern geltend machen, von welchem es gesetzlich anerkannt worden ist, und es hat gar keinen Anspruch, wenn es weder vom Vater, noch von der Mutter anerkannt ist. Darauf aber, ob diese Anerkennung eine freiwillige, oder gezwungene ist, kommt nichts an (*a*).

a) *Chabot* commentaire art. 756. §. 3.

Digitized by Google

§. 33.

Nähere Bestimmung des Rechts des natürlichen Kindes in Rücksicht auf die Gröfse seiner Portion.

Um die Gröfse der einem natürlichen anerkannten Kinde gebührenden Portion zu bestimmen, mufs man einen Unterschied machen, ob aufser ihm keine erbfähigen Verwandten vorhanden sind, oder ob es mit solchen concurrirt. Im ersten Falle gebührt ihm *der ganze Nachlafs* und zwar mit Ausschlufs des überlebenden Ehegatten des Verstorbenen und des Staats (Art. 758. 767) (*b*). Im zweiten Falle wird es zwar von den erbfähigen Verwandten nie ganz ausgeschlossen, aber es bekommt einen geringern Theil vom Nachlasse, als es bekommen haben würde, wenn es ehelich gewesen wäre. Die Gröfse der ihm gebührenden Quote richtet sich nach der Qualität der Erben, mit welchen es concurrirt und der Art. 757 enthält darüber folgende nähere Bestimmungen:

1) wenn bei dem Absterben des Vaters oder der Mutter aufser dem unehelichen Kinde

b) Sollten in diesem Falle mehrere anerkannte natürliche Kinder des Verstorbenen vorhanden seyn, so theilen sie den Nachlafs nach Köpfen, oder nach Stämmen, je nachdem blos natürliche Kinder vorhanden, oder an die Stelle einiger vorherverstorbenen deren eheliche Descendenten getreten sind. Art. 759.

Digitized by Google

auch noch andere eheliche Descendenten vorhanden sind, so erhält jenes *den dritten Theil* derjenigen Portion, welche es erhalten haben würde, wenn es ehelich gewesen wäre.

2) Sind hingegen beim Absterben des Vaters, oder der Mutter keine ehelichen Descendenten derselben, doch aber Ascendenten, oder Geschwister vorhanden, so geht das Recht des natürlichen Kindes auf *die Hälfte* jener Portion; es geht endlich

3) auf *Dreiviertel*, wenn es blos mit entfernten Collateralen seines Vaters oder seiner Mutter concurrirt.

Hieraus ergiebt sich, was auch schon *Zachariae* (c) bemerkte, dafs das uneheliche Kind im zweiten und dritten Falle jedesmal die Hälfte oder Dreiviertel der ganzen Erbschaft erhält. Der Grund ist leicht einzusehn. Es kann nemlich nur dann von einer Concurrenz des natürlichen Kindes mit Ascendenten und Collateralen des Erblassers die Rede seyn, wenn dieser keine ehelichen Descendenten hinterläfst. Wäre es nun selbst ehelich, so würde es in dieser Qualität, alle Ascendenten und Collateralen ausschliefsen und seine Portion, die es erhalten haben

c) Handbuch B. 2. §. 339. not. 5.

Digitized by Google

würde, wäre der ganze Nachlafs gewesen, wovon es also jetzt, da es unehelich ist, die Hälfte oder Dreiviertel erhält. Dagegen richtet sich im ersten Falle die Gröfse seiner Portion auch nach der Zahl der vorhandenen ehelichen Descendenten.

§. 34.

Erörterung einiger hierher gehörigen Streitfragen. Erste Frage: Wie sind die Portionen mehrerer unehelicher Kinder im Concurrenzfalle mit rechtmäfsigen Erben zu berechnen?

So leicht nach dem Inhalte des Art. 757 die Ausmittelung der Portion *eines einzigen* natürlichen Kindes ist, so grofse Schwierigkeiten hat man bei der Berechnung der Portionen eines *jeden* natürlichen Kindes finden wollen, wenn deren *mehrere* vorhanden und anerkannt sind, denn dafs diese mehrere Anspruch machen können auf den Nachlafs ihrer Eltern, darüber war man, ungeachtet der Artikel von diesem Falle ganz schweigt, bald einverstanden.

Unterholzner (*d*) brachte die Frage von der Berechnungsart der einzelnen Portionen mehrerer natürlichen Kinder zuerst zur Sprache. „Das uneheliche Kind, sagt er a. a. O. „S. 15, soll einen Theil (entweder ein Drit-

d) Juristische Abhandlungen. München 1810. Nr. I. §. 5.

Digitized by Google

„theil, oder zwei Drittheile (*e*), oder sogar „die Hälfte) *von demjenigen Erbantheil* er„halten, *den es erhalten hätte, wenn es ehe„lich gewesen wäre.* Von dem Fall, wo meh„rere uneheliche Kinder da sind, spricht der „Code Napoleon nicht besonders. Wenn ich „nun wissen will, was bekommt in diesem „Falle jedes der unehelichen Kinder, so giebt „es zwei Wege dieſs zu berechnen, welche „zu verschiedenen Resultaten führen. Ich „kann entweder 1) den Antheil suchen, den „ein uneheliches Kind erhalten haben würde, „wenn alle vorhandenen unehelichen Kinder „eheliche gewesen wären, und davon als„dann ein Drittheil, die Hälfte oder zwei „Drittheile nehmen, so wie das Gesetz es „bestimmt, oder 2) ich kann so verfahren, „daſs ich immer nur jedes der unehelichen „Kinder einzeln mir als ehelich denke und „für jedes alsdann den Antheil zu bestim-

e) Ein sonderbarer Irrthum, der sich durch die ganze Abhandlung verbreitet, besteht darin, daſs Unterholzner dem natürlichen Kinde, wenn es mit entferntern Collateralen concurrirt, nur zwei Drittel derjenigen Portion giebt, die es erhalten haben würde, wenn es ehelich gewesen wäre, da es doch nach Art. 757 in diesem Falle drei Viertel jener Portion erhalten soll. Ein Irrthum, welcher indeſs, wie leicht zu erachten, auf die Hauptsache, worauf es hier ankommt, gar keinen Einfluſs hat.

Digitized by Google

„men suche, den es als ehelich erhalten „haben würde. Ein Beispiel wird dieſs er- „läutern und wird zeigen, daſs es keineswe- „ges gleichgültig ist, welchem von diesen „beiden Wegen man den Vorzug giebt. Es „seien drei uneheliche Kinder a, b, c, und „ein eheliches d vorhanden. Hier kann ich „nun 1) so sagen: wenn alle unehelichen „Kinder a, b, c ehelich gewesen wären, so „hätte a ein Viertheil bekommen, also er- „hält er jetzt $\frac{1}{4}:3$, d. h. $\frac{1}{12}$. Ich kann aber „2) auch so rechnen: Wenn a ehelich ge- „wesen wäre, so hätte er mit *Einem eheli- „chen* Kinde concurrirt, und mit *zwei une- „helichen.* Von den beiden andern uneheli- „chen hätte keins ein Viertheil bekommen, „sondern weniger; dadurch wäre aber auf a „*mehr als ein Viertheil* gekommen; also muſs „auch a als uneheliches Kind *mehr als* $\frac{1}{12}$ „erhalten. *Um wieviel* es mehr erhalte, „als ein Zwölftheil, kann ich jetzt noch „nicht angeben, denn es wird sogleich klar „seyn, daſs sich bei dieser Berechnungsart „der Antheil des a nur durch eine *algebrai- „sche Formel* bestimmen lasse. Wenn ich „nemlich frage: Was hätte das eine natür- „liche Kind a in Concurrenz mit ehelichen „und andern natürlichen Kindern erhalten,

Digitized by Google

„wenn es ehelich gewesen wäre, so muſs „man vorher wissen, was denn alsdann die „übrigen natürlichen Kinder erhalten haben „würden, weil deren Antheil vorher erst ab„gezogen werden muſs, damit der Rest un„ter die übrigen vertheilt werden könne. „Dieses muſs aber nothwendig eine unbe„kannte Gröſse bleiben, weil ich um zu fin„den, was die übrigen natürlichen Kinder „bekommen, nothwendig denselben Weg ein„schlagen müſste, wie jetzt, um diesen An„theil für a zu bestimmen. Aus dem Kreise, „in welchen wir dadurch gerathen, kann „uns nur die Algebra den Weg zeigen."

Die letztere Berechnungsart hält er für die allein richtige (*f*), weil das Gesetz sagt: das natürliche Kind solle einen aliquoten Theil von dem erhalten, was es erhalten haben würde, wenn *es selbst* ehelich gewesen wäre und man ihm also offenbar Unrecht thun würde, wenn man jene Worte in dem Falle, wo mehrere uneheliche Kinder vorhanden sind, so verstehn wollte, als solle nun das natürliche Kind einen aliquoten Theil von dem erhalten, was es erhalten haben würde, wenn *alle* vorhandenen natürlichen Kinder ehelich gewesen wären.

f) Mit ihm einverstanden ist *Hugo* Lehrbuch des Naturrechts. 3te Aufl. S. 356.

Digitized by Google

Mit Hülfe der Algebra sucht er nun für die drei verschiedenen Concurrenzfälle die Formeln zu finden, nach welchen der Antheil eines jeden der mehrern natürlichen Kinder berechnet werden müsse. Formeln, die sicher nicht zu den einfachen gehören, deren Richtigkeit ich aber dahin gestellt seyn lasse, da es mir hier nur um Ausmittelung des Princips, oder der Methode der Berechnung des Antheils eines von mehrern natürlichen Kindern, nicht um die Berechnung selbst zu thun ist.

So sinnreich aber auch *Unterholzners* Ausführung ist und so gern ich dem Scharfsinne, welcher daraus hervorleuchtet, volle Gerechtigkeit widerfahren lasse, so grofs sind die Zweifel, welche sich mir gegen die Richtigkeit seiner Meinung aufdringen. Schon der Gedanke, dafs es sicher nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sey, einen Grundsatz aufzustellen, dessen Anwendung nach *Unterholzners* Methode zu so verwickelten Rechnungen führen würde, machte mich mistrauisch gegen dieselbe; und ich kann mich auch davon nicht überzeugen, dafs die *buchstäbliche* Anwendung des Gesetzes jene Berechnungsmethode erfodere, vielmehr denke ich gleich zu zeigen, dafs das-

Digitized by Google

selbe auf den Fall, für welchen *Unterholzner* die Formeln berechnet, *buchstäblich* überall nicht, sondern immer nur *analogisch* angewandt werden kann.

Die Absicht des Gesetzgebers war offenbar, den Antheil zu bestimmen, den ein natürliches Kind, im Fall es anerkannt war, von dem Nachlasse seiner Eltern erhalten sollte. Dieser sollte und mufste weniger betragen, als der Antheil eines ehelichen Kindes, weil das natürliche Kind nirgends dem ehelichen gleich gestellt war. Da nun der Gesetzgeber bei der Abfassung des Gesetzes immer nur *ein* natürliches Kind vor Augen hatte, welchem er nur eine Quote von demjenigen zusprechen wollte, was es erhalten haben würde, wäre es ehelich gewesen, so *konnte* er sich nicht anders ausdrücken, als er sich wirklich ausgedrückt hat, er mufste sagen:

„*Ein* natürliches Kind soll einen aliquoten „Theil von dem erhalten, was *es* erhal„ten haben würde, wenn *es* ehelich gewe„sen wäre."

Will man nun dieses Gesetz mit *Unterholzner* und *Hugo* ganz *buchstäblich* anwenden, so kann man es auf den Fall, wo mehrere natürliche Kinder vorhanden sind, gar nicht

Digitized by Google

zur Anwendung bringen, eben weil der Buchstabe des Gesetzes gar nicht von mehrern natürlichen Kindern redet. *Wie* der Gesetzgeber sich ausgedrückt haben würde, wenn er auch von der Bestimmung der Portionen *mehrerer* natürlicher Kinder geredet hätte, ist kein Mensch im Stande zu bestimmen, und doch müfste er — wenn *Unterholzners* Meinung richtig seyn sollte — gesagt haben:

„Wenn *mehrere* uneheliche Kinder vor„handen sind, so soll *jedes* eine Quote „von dem erhalten, was es erhalten haben „würde, wenn *es* ehelich gewesen wäre."

Wer sieht aber nicht, dafs diese Disposition sich schlechterdings nicht aus der wirklich vorhandenen ableiten läfst? Man müfste sonst dem Gesetzgeber etwas in den Mund legen, woran er vielleicht gar nicht gedacht hat. Hatte der Gesetzgeber einmal das Subject in der einfachen Zahl gesetzt und konnte er daher auch die darauf sich beziehende Bestimmung nur in der einfachen Zahl ausdrücken, so scheint es mir allen Regeln der Analogie zuwider die einfache Zahl des Subjects in die Mehrzahl verändern und doch das Prädicat in der einfachen Zahl stehn zu lassen, vielmehr halte ich, die Sache aus

Digitized by Google

diesem Gesichtspunkt betrachtet, *den* Schluſs für eben so einfach und natürlich:

„Wenn *ein* natürliches Kind einen aliquo-
„ten Theil von dem erhalten soll, was *es*
„erhalten haben würde, wenn *es* ehelich
„gewesen wäre, so müssen *mehrere* natür-
„liche Kinder aliquote Theile von dem er-
„halten, was *sie* erhalten haben würden,
„wenn *sie* ehelich gewesen wären;

und hiernach würde die erste und einfache Methode der Berechnung der Portionen mehrerer natürlichen Kinder den Vorzug verdienen, z. B. es sind drei eheliche und drei uneheliche Kinder vorhanden. Wären diese letztern ehelich gewesen, so hätte jedes von ihnen $\frac{1}{6}$ erhalten, davon erhalten sie jetzt, wenn sie mit ehelichen Descendenten concurriren, ein Drittheil, also $\frac{1}{18}$. Freilich führt dieſs zu der von *Unterholzner* gerügten Inconvenienz, daſs ein natürliches Kind eben so viel erhält, wenn es mit einem ehelichen und einem unehelichen concurrirt, als wenn es mit zwei ehelichen zusammenträfe, aber solche kleine Inconvenienzen sind, zumal bei einer analogischen Anwendung der Gesetze, oft ganz unvermeidlich und ich lasse es dahin gestellt seyn, ob nicht *Unterholzners* algebraische Gleichungen in Anse-

Digitized by Google

hung der Anwendung des Gesetzes überhaupt, eine gröfsere Inconvenienz herbeiführen mögten, als die obige wirklich ist (*g*).

§. 35.

Zweite Frage: Wieviel bekommen die natürlichen Kinder, wenn sie zugleich mit Ascendenten und entfernten Collateralen zusammentreffen?

Wir haben oben (§. 28.) gesehen, dafs wenn ein Erblasser ohne Descendenten und Geschwister verstirbt, die Ascendenten und Collateralen der dritten Classe nach den Linien und zwar dergestalt zur Erbfolge gelangen, dafs im Fall die eine Linie der Ascendenten ausgestorben ist, die Collateralen dieser Linie neben den Ascendenten der andern Linie zugleich succediren. Trifft es sich nun, dafs in diesem Falle auch natürliche Kinder vorhanden sind, so concurriren diese mit Ascendenten und entfernten Collateralen, wobei denn die Frage entsteht: Erhalten sie die Hälfte, oder drei Viertheile derjenigen Portion, welche sie erhalten haben würden, wenn sie ehelich gewesen wären?

Unterholzner, welcher sich in der angeführten Abhandlung §. 8. auch mit der Be-

g) Vergl. übrigens gegen *Unterholzner* die Recension in den *Heidelberger* Jahrb. Jahrg. 3. Heft 20. S. 127.

Digitized by Google

antwortung dieser Frage beschäftigt, mufs zugeben, dafs sie nach dem *Buchstaben* des Gesetzes nur auf die Hälfte Anspruch machen können, demungeachtet glaubt er, dafs das Gesetz nach *dem Geiste* des Code anders ausgelegt werden müsse und entscheidet hiernach die Frage dahin, dafs die natürlichen Kinder von der in dem gegebenen Falle zufolge der Linealtheilung auf die Ascendenten fallenden Hälfte die Hälfte, von der auf die Collateralen fallenden Hälfte hingegen drei Viertheile erhalten. Eine Entscheidung, die, wäre sie richtig, die oben §. 33. a. E. angeführte Bemerkung *Zachariae's* über den Haufen werfen würde, der ich aber durchaus nicht beipflichten kann, weil sie meiner Ansicht nach nicht blos den *Buchstaben*, sondern wirklich *dem Geiste* des Gesetzes zu widerstreiten scheint. Das in diesem aufgestellte Princip ist kein anderes, als:

> das natürliche Kind bekommt sobald es mit andern Erben concurrirt, einen aliquoten Theil *von dem, was es erhalten haben würde, wenn es ehelich gewesen wäre.* *)

Dieſs Princip ist allgemein und gilt für alle

*) Warum hielt *Unterholzner* dieses Princip, worauf er bei der Erörterung der ersten Frage nicht genug aufmerksam machen konnte, nicht auch hier fest?

Digitized by Google

drei in dem Gesetze aufgeführte Concurrenzfälle. Ehe nun in jedem Falle der aliquote Theil ausgemittelt werden kann, mufs das Ganze ausgemittelt seyn, von welchem die Quote genommen werden soll, d. h. es mufs ausgemittelt werden, was das natürliche Kind erhalten haben würde, wenn es ehelich gewesen wäre. Concurrirt dasselbe nun mit Ascendenten der einen und mit Collateralen der andern Linie, so würde es, wenn es ehelich gewesen wäre, als Descendent des Erblassers, den ganzen Nachlafs, *als ein Ganzes* und nicht etwa *zwei Hälften* desselben erhalten haben. Von diesem Ganzen ist also auch der aliquote Theil zu berechnen, und es dürfte also *Unterholzners* Meinung in so fern dem Geiste des Code widerstreiten, als dieser von einer Linealtheilung der Erbschaft in zwei Hälften bei der Succession der Descendenten nichts weifs. Hiernach kommt es also blos noch auf die Bestimmung der Frage an: ob dem natürlichen Kinde in dem erwähnten Falle die Hälfte, oder drei Viertheile der ganzen Erbschaft gebührt? Ich glaube das erstere; denn der Gesetzgeber sagt allgemein: „wenn es mit Ascendenten „(ohne Unterschied ob in einer oder in beiden Linien) concurrirt, soll es die Hälfte

Digitized by Google

erhalten" (*h*), und eine solche Concurrenz mit Ascendenten ist hier vorhanden, wobei denn die Collateralen nichts ändern können *). Ich will gern zugeben, dafs der Gesetzgeber, hätte er an unsern Fall gedacht, etwas anders hätte bestimmen können, da dieſs aber nicht geschehen, so bleibt dem Interpreten nichts übrig, als das gegebene allgemeine Princip mit Consequenz durchzuführen auf die einzelnen möglichen Fälle. **)

h) Vbi leges non distinguunt, nec nostrum est distinguere!

*) Dieser Meinung ist auch *Chabot* commentaire ad art. 757 (Tom. I. pag. 167) wenn er sagt: Quand il n'y aurait qu'un seul de ces parens (des ascendans, des freres ou des soeurs) *et dans le cas même où ce parent ne serait que d'une seule ligne, l'enfant naturel n'aurait toujours que la moitié.*

**) *Spangenberg* in s. Commentar über den C. N. B. 2. §. 530. Not. 2 beantwortet noch eine andere hierher gehörige Frage: „Concurrirt, sagt er, das natürliche „Kind mit halbbürtigen Geschwistern von väterlicher „und entfernten Seitenverwandten von mütterlicher „Seite, so erhält es richtiger $\frac{1}{2}$, ohne Rücksicht auf „die entfernten Verwandten zu nehmen, als dafs eine „Theilung statt finden sollte, wie der Appellationshof „zu Paris in *Sirey* inrispr. an XIII. supplem. p. 109 „gegen den Buchstaben des Gesetzes erkannte". *Spangenbergs* Entscheidung ist nun zwar richtig, aber wie konnte er sich jenen Concurrenzfall nur als möglich denken, da er §. 523. III. nach einer ganz richtigen Erklärung des Art. 732 den Satz aufstellt, dafs Geschwister einer Linie die entfernten Verwandten der

§. 36.

Dritte Frage: Wieviel bekommt das natürliche Kind, wenn es mit Geschwisterdescendenten concurrirt?

Das Gesetz bestimmt zwar nicht ausdrücklich die Gröfse der Portion eines natürlichen Kindes, im Fall dasselbe nicht mit Ascendenten, oder Geschwistern, aber doch mit Geschwisterdescendenten concurrirt, demungeachtet kann die Entscheidung dieser Frage keinem gegründeten Zweifel unterworfen seyn, sobald man nur erwägt, dafs die Geschwisterdescendenten vermöge des Repräsentationsrechtes succediren und eben dieserhalb in alle Rechte desjenigen eintreten, welchen sie repräsentiren. Mit Recht bemerkt daher *Unterholzner* (*i*), dafs ihre Erbportion durch einen gröfseren Theil, welchen man den natürlichen Kindern zusprechen wollte, nicht geringer werden kann, als der Theil, den die Geschwister selbst erhalten hätten, wenn sie noch am Leben wären. (*k*)

andern Linie unbedingt ausschliefsen? Vergl. *Maleville* Analyse übers. v. *Blanchard* Art. 757. N. *)

i) a. a. O. §. 4.

k) *Zachariae* Handbuch B. 2. §. 339. Not. 3. insbes. auch *Chabot* commentaire T. I. p. 169 und *Maleville* analyse ad art. 757.

Digitized by Google

§. 37.

Allgemeine Regeln die Ansprüche der natürlichen Kinder betreffend.

Im übrigen finden sich noch folgende nähere Bestimmungen in Ansehung des Rechts der natürlichen Kinder:

1) Sie können blos Anspruch machen auf das Vermögen ihrer *Eltern* (Vater und Mutter), von denen sie anerkannt sind. Auf das Vermögen der Verwandten derselben haben sie gar keine Rechte (756) (*l*). Sterben diese also ohne erbfähige Verwandten oder natürliche Kinder zu hinterlassen, so fällt ihr ganzer Nachlafs auf den überlebenden Ehegatten und in dessen Ermangelung auf den Staat.

2) Sie müssen sich auf dasjenige, was sie zu fodern berechtigt sind, alles anrechnen lassen, was sie von dem Verstorbenen bei dessen Lebzeiten empfangen haben, in so fern solches der Collation unterworfen ist (Art. 760), also nicht die etwa erhaltenen Alimente und Erziehungskosten (Art. 852).

3) Hat ein natürliches Kind von seinem Vater oder seiner Mutter die Hälfte desjeni-

l) Hieraus entscheidet sich denn auch die Streitfrage: ob unter dem im Art. 759 vorkommenden „enfants ou descendants" auch uneheliche Descendenten zu verstehn seyn? S. den folg. §.

Digitized by Google

gen, was es nach Art. 757. 758 zu fordern berechtigt ist, mit der ausdrücklichen Erklärung erhalten, dafs es die Absicht des Vaters oder der Mutter sey, dafs es sich damit begnügen solle, so kann es keine weitere Ansprüche machen und selbst im Falle das Empfangene weniger als die Hälfte der ihm sonst gebührenden Portion betragen sollte, nur die Ergänzung jener Hälfte verlangen (Art. 761). Hieraus folgt also, dafs wenn der Vater oder die Mutter eines natürlichen Kindes gar keine erbfähigen Verwandten hat und das Kind auf die gedachte Hälfte beschränkt, die andere Hälfte auf den überlebenden Ehegatten des verstorbenen parens und in dessen Ermangelung auf den Staat übergehn würde (*m*).

§. 38.

Geht das Recht des natürlichen Kindes auf seine Descendenten über, und auf welche? Erläuterung des Art. 759.

Das Recht des natürlichen Kindes auf den Nachlafs seiner Eltern geht, im Fall es vor

m) *Zachariae* a. a. O. B. 2. §. 340. bezweifelt diefs; allein das Gesetz spricht den mit der Hälfte abgefundenen, oder auf dieselbe ausdrücklich beschränkten Kindern jeden fernern Anspruch ab, weshalb denn auch die Stellung der Artikel 761 und 767 hier nichts entscheiden kann.

Digitized by Google

diesen verstorben seyn sollte, auf seine Kinder und Abkömmlinge über (Art. 759). Hier entsteht nun die bekannte Streitfrage: ob hierunter blos die ehelichen, oder auch die natürlichen Descendenten eines natürlichen Kindes zu verstehn sind? Hält man sich bei der Beantwortung dieser Frage blos an das Gesetz, so ist sie meines Erachtens leicht. Der Art. 756 stellt den allgemeinen Grundsatz auf:

„Das anerkannte natürliche Kind hat nur „einen Anspruch auf das Vermögen sei„nes *Vaters* und seiner *Mutter*, *nicht* „*aber auch auf das Vermögen der Ver*„*wandten seiner Eltern.*

Hieraus folgt also, dafs *C* (ein natürlicher Sohn des *B*) auf das Vermögen des *A* keinen Anspruch machen kann, ungeachtet er von seinem Vater anerkannt war. Gilt diefs nun aber sogar für den Fall, wo *B* ein ehelicher Sohn seines Vaters ist, um wieviel mehr mufs es alsdann auch für den Fall gelten, wo er ein natürlicher Sohn seines Vaters wäre? Er für seine Person hätte alsdann nicht die Erbrechte eines ehelichen, sondern in der Voraussetzung, dafs er von seinem Vater A

Digitized by Google

anerkannt worden, nur die Ansprüche eines natürlichen Kindes. Sein Sohn *C* hat nun zwar auch als anerkanntes natürliches Kind einen Anspruch auf das Vermögen *seines Vaters B*, aber nicht auf das Vermögen eines Verwandten desselben, mithin auch nicht auf das Vermögen des *A*. Stirbt also *B* vor dem *A*, so hat er den Anspruch, den ihm das Gesetz auf das Vermögen desselben giebt, gar nicht erworben und nicht erwerben können, er ist noch kein Bestandtheil seines Vermögens geworden, mithin kann auch der *C* auf keine Weise von dem Vermögen des *A* etwas erhalten. Erwägt man hiezu noch, dafs Descendenten entfernterer Grade zufolge Art. 740 iure repraesentationis succediren, ein solches Repräsentationsrecht aber überall nur den eigentlichen Erben, hier also den *legitimen* Descendenten keinesweges aber auch solchen Personen zusteht, die kein Erbrecht, sondern nur gewisse gesetzliche Ansprüche auf den Nachlafs eines Verstorbenen haben, so kann man den Art. 759 nur von den legitimen Descendenten des natürlichen Kindes verstehn, weil nur diese dasselbe repräsentiren und eben dadurch in die Rechte desselben eintreten können (*n*).

n) Dieser Meinung sind auch *Chabot* comment. ad art. 759. *Bergmann* Lehrbuch des C. N. §. 319. Anm. 2.

Digitized by Google

Diese Gründe scheinen mir so einleuchtend zu seyn, dafs ich sehr zweifele, ob die oben aufgeworfene Streitfrage überall entstanden seyn würde, wenn nicht eine Stelle in den Discussionen die Veranlassung dazu gegeben hätte.

Bei der Discussion im Staatsrathe über Art. 759 (*o*) warf nemlich *Cambacérès* grade die Frage auf: ob der Anspruch, zu welchem dieser Artikel die Kinder und Abkömmlinge eines natürlichen Kindes berechtige, auch von den natürlichen Descendenten desselben zu verstehn sei? *Berlier*, welcher von einer richtigen Ansicht der Sache ausgieng, verneinte die Frage sogleich aus dem Grunde, weil die natürlichen Descendenten nicht Erben seien, mithin ihren Vater auch nicht repräsentiren könnten; wogegen aber *Cambacérès* erwiederte, dafs, wenn sie auch nicht Erben wären, dennoch der Anspruch ihres Vaters nach dem Verhältnisse desjenigen Anspruchs auf sie übergehn müsse, welchen sie selbst auf den Nachlafs ihres Vaters zu machen berechtigt wären, dafs sie also $\frac{1}{9}$ vom Nachlasse ihres Grofsvaters fordern könnten, wenn sie $\frac{1}{3}$ vom Nachlasse ihres Vaters er-

o) Conférence du C. N. T. 4. pag. 37. *Jouanneau* et *Solon* T. 2. p. 27.

hielten. Damit schlofs sich die Discussion und der Artikel wurde angenommen *so wie er redigirt war.*

Wer fühlt nicht die Spitzfindigkeit, welche in *Cambacérès* Antwort liegt, und wer vermag einen rechtlichen Grund für dieselbe aufzufinden? Selbst der scharfsinnige *Maleville* (*p*) fühlt das Schwankende derselben und zugleich das Gewicht der oben aufgestellten Gegengründe. Doch entscheidet er jetzt die Frage, so wie Cambacérès sie beantwortete, und zwar

1) weil der deutliche in den Staatsrathsverhandlungen ausgesprochene Wille des Gesetzgebers alle andere Gegengründe überwiege;
2) weil hiernach der Art. 759 als Ausnahme von Art. 756 angesehn werden könne, und
3) weil Art. 759 nicht blos von ehelichen Descendenten des natürlichen Kindes, sondern von dessen Descendenten *überhaupt* rede.

Ihm folgen aufser *Chabot* fast alle französischen Juristen (*q*) und unter den deut-

p) Analyse ad art. 759.

q) *Bousquet* explication du Code civil ad art. 759. *Dufour* Code civil avec les sources etc. ad art. 759. *Tissandier* traité sur la transmission des biens T. VIII.

Digitized by Google

schen auch *Pfeiffer* (*r*). Demohngeachtet bekenne ich offenherzig, dafs *Maleville's* Gründe mich nicht von der Richtigkeit seiner Meinung haben überzeugen können. Um jedoch den ersten, welcher bei weitem der wichtigste ist, und der manchen verführt hat, gründlich widerlegen zu können, sehe ich mich fast gezwungen mein Glaubensbekenntnifs über das Verhältnifs der Discussion, als Erklärungsmittel, zum Code selbst, hier kürzlich abzulegen.

Ich habe immer dafür gehalten, dafs die nächste Quelle, aus welcher der Richter und Interpret die Doctrin der neuen französischen Legislation zu schöpfen habe, der eigene Inhalt und innere Zusammenhang des C. N. selbst seyn müsse. Ist ein Gesetz an und für sich klar, oder läfst sich der Sinn desselben aus einer Verbindung und Vergleichung mit andern entwickeln, so ist es in meinen Augen eine ganz falsche Maafsregel, wenn man dann noch zu andern Interpretationsmitteln, oder gar zu Autoritäten seine

pag. 279 äufsert sich nicht deutlich. *Pfender*, die gesetzliche Erbfolge in der franz. Republik. S. 56.

r) Gesetzbuch Napoleons B. 1. S 358 not. *d.* auch *Spangenberg* Comm. B. 2. §. 531. scheint der Meinung zu seyn. *Grebel*, *Zachariae*, *Bucher* und *Bauer* lassen uns über ihre individuelle Meinung in Ungewifsheit.

Digitized by Google

Zuflucht nimmt, um aus jenen den Geist desselben auszumitteln, der doch aus ihm selbst nur ausgemittelt seyn will (*s*). So verhält es sich denn auch mit den Discussionen und Reden der französischen Gesetzgeber. Nur dasjenige hat die Kraft eines positiven Gesetzes, *was als solches publicirt ist*, und wenn dieſs wahr ist, so kann es unmöglich gerechtfertigt werden historische Materialien in das Gesetz hineinzutragen, und dieses darnach zu bestimmen und zu ändern. Daher bin ich auch vollkommen von dem, was Andere *) schon früher bemerkten, überzeugt, daſs die wissenschaftliche Behandlung des C. N. nicht eher einen festen und sichern Gang nehmen wird, als bis die Ausleger mit höchster Schärfe und Consequenz darstellen, was das Gesetzbuch *in sich* enthält. Erst wenn dieses geschehen ist, mag es erlaubt seyn zur wissenschaftlichen Befriedigung die Discussionen und Reden zu benutzen und die abweichende Richtung derselben von dem Gesetze zu vergleichen, aber von ihrer Gese-

s) Sehr schön sagt *Portalis* im Tit. 5. Art 5 des Präliminarbuchs: Quand une loi est claire, il ne faut point en éluder la lettre, sous prétexte d'en pénétrer l'esprit! Eine goldene Regel!

*) Z. B. der Recensent in den Heidelb. Jahrb. Jahrg. 3. Heft 12. S. 59.

Digitized by Google

tzeskraft kann juristisch nicht die Rede seyn, weil sie nicht von der gesetzgebenden Gewalt des Staats als *Gesetze* publicirt sind, und so ist es denn ein ganz falscher Grundsatz — welchen man aber freilich sehr oft aufgestellt hat — dafs man den Inhalt der Discussionen immer mit dem Gesetze zu verbinden habe und das letztere nur aus den erstern erklären dürfe. Mit vollkommenem Rechte bemerkt vielmehr *Gönner* (*t*): „In „jenen Punkten, welche mit dem Gesetze „nicht übereinstimmen, sie mögen ihm entweder entgegenstehn, oder Zusätze enthalten, welche in das Gesetz nicht aufgenommen wurden, sind die Discussionen weder „Quelle, noch Hülfsmittel, um den C. N. „gegen seinen klaren Ausdruck zu interpretiren, *oder ihn mit einem Satze zu vermehren, welcher ihm fremd ist.*"

Sobald man aber bei der Erklärung des Art. 759 von diesen Grundsätzen ausgeht, so begreift es sich von selbst, dafs *Maleville's* erster Grund von gar keinem Gewichte mehr seyn kann. Mag *Cambacérès* über die aufgeworfene Frage gedacht und auf dieselbe geantwortet haben, was er will, in dem Gesetze selbst findet sich nicht ein Wort, das

t) Archiv B. 3. S. 87.

Digitized by Google

auch nur entfernt auf ein solches Resultat hinzielt, welches herauskommen würde, wollte man den Artikel nach Cambacérès Bemerkung erklären. Cambacérès war nicht Gesetzgeber, seine Meinung hat höchstens nur das Ansehn einer Autorität, welche immer verschwindet, sobald sie dem Gesetze widerstreitet und was das schlimmste ist, es erhellt nicht einmal, ob seine Meinung auch die Meinung des ganzen Staatsraths war *). Die Discussion über Art. 759 wurde, wie es häufig auch bei andern Artikeln geschah, *abgebrochen*, ehe man wegen der aufgeworfenen Frage zu einem Schlufsresultate gelangt war, man liefs den Artikel so, wie er redigirt war (*a*), und man überliefs, wie es mir wenigstens scheint, die Beantwortung der darin nicht ausdrücklich beantworteten Frage dem Rechtsgelehrten und Richter. Unter diesen Umständen dürfen diese aber nichts aus der Discussion in das Gesetz hineinlegen, wovon dieses selbst nichts weifs, sie müssen es vielmehr aus sich selbst und

*) Gesetzt aber auch sie wäre die Meinung des ganzen Staatsraths gewesen, so wäre sie ein: propositum in mente retentum, quod nihil operatur.

a) Es heifst schlechthin: l'article est adopté. Wäre er in Cambacérès Sinne angenommen, so würde es sicher heifsen: l'article est adopté dans ce sens!

Digitized by Google

in Verbindung mit andern erklären, und es ist und bleibt ein sehr gewagter Schritt die Idee eines Einzelnen gleich als Gesetz proclamiren zu wollen.

Von geringerer Erheblichkeit ist *Maleville's* zweiter Grund. Es ist oben bewiesen, dafs unter den im Art. 759 genannten Kindern und Abkömmlingen, eben wegen der im Art. 756 enthaltenen Verordnung, nur die ehelichen gemeint seyn können. Wollte nun der Gesetzgeber durch Art. 759 eine Ausnahme von dem Princip des Art. 756 sanctioniren, so mufste er sich deutlicher erklären und den Art. 759 anders fassen, denn so wie er jetzt gefafst ist, enthält er nichts, was eine solche Ausnahme auch nur errathen liesse. Der dritte Grund aber, den *Maleville* anführt, widerstreitet endlich der Terminologie des C. N. gradezu, indem dieser unter „descendants" so wie unter „posterité" immer nur die ehelichen Nachkommen versteht (*v*) und uneheliche Abkömmlinge immer durch enfants naturels bezeichnet.

v) Beweise davon in Art. 740. 742. 745. 746. 748. 749. 750. und wie weiter unten (§. 42.) gezeigt werden wird, auch 765.

Digitized by Google

§. 39.

Wie erwerben die natürlichen Kinder ihre Erbtheile?

Die natürlichen Kinder sind, wie oben (§. 30. vergl. mit §. 4 u. 5.) gezeigt ist, nicht Erben im Sinne des französischen Rechts. Die Folge davon ist, dafs der Besitz des Nachlasses nicht ipso iure, auf sie übergeht (Art. 724), weshalb denn die Frage entsteht, *wie sie denselben erwerben?*

Bei der Beantwortung dieser Frage mufs man aber zwei Fälle wohl unterscheiden:

1) *die natürlichen Kinder concurriren mit eigentlichen Erben*, so dafs sie nur gewisse Quoten nach Art. 757 in Anspruch nehmen können. Dann sind sie *als gesetzliche Legatare mit einem Universaltitel* anzusehn, und haben dasjenige zu beobachten, was diesen in den Art. 1004. 1011. 1014. vorgeschrieben ist d. h. sie müssen die Auslieferung ihrer Portion von den Erben fodern (demander la delivrance des biens). Zwar reden die angeführten Artikel nicht ausdrücklich von den natürlichen Kindern im Fall diese mit Erben concurriren, aber analogisch sind sie allerdings in diesem nirgends ausdrücklich entschiedenen Falle anzuwenden, weil nach Art. 773 die envoie en possession, wovon gleich näher die Re-

Digitized by Google

de seyn wird, nur dann statt findet, *wenn die natürlichen Kinder in Ermangelung erbfähiger Verwandten den ganzen Nachlafs erhalten.* Diefs ist schon von *Unterholzner* *) so gründlich erörtert und bewiesen, dafs ich es für überflüfsig halte mich noch länger dabei zu verweilen.

2) *Es sind keine erbfähige Verwandten des Erblassers vorhanden*, so dafs also in Gemäfsheit des Art. 758 der ganze Nachlafs auf dessen natürliche Kinder übergeht. Hier müssen diese nach Art. 724 und 773 sich durch den Richter in den Besitz einweisen lassen (envoyer en possession) und zu dem Ende folgende Formalitäten beobachten:

a) müssen sie die Siegel anlegen und ein Inventarium in der Form errichten lassen, als zur Antretung einer Erbschaft cum beneficio inventarii vorgeschrieben ist (Art. 769);

b) haben sie bei dem Tribunale der ersten Instanz, in dessen Districte die Erbfolge eröffnet wurde, um die Einweisung in den Besitz nachzusuchen. Das Gericht kann alsdann über ein solches Gesuch nicht früher erkennen, als nach

*) a. a. O. §. 10.

Digitized by Google

dreimaliger Edictalladung der etwa unbekannten Erben und nach Anhörung des Procurators der Regierung (Art. 770).

c) überdem sind sie nach erlangter Einweisung verbunden das Mobiliarvermögen rentbar anzulegen, oder für den Fall, dafs binnen drei Jahren noch Erben des Verstorbenen sich melden sollten, cautionem de restituendo zu bestellen, welche Caution indefs nach Ablauf der drei Jahre losgegeben wird (Art. 771).

Beobachten sie diese Formalitäten nicht, so können sie verurtheilt werden, den Erben, die sich nachher melden, das ganze Interesse (dommages et interets) zu ersetzen (Art. 772). Sterben sie indefs vor Beobachtung jener Feierlichkeiten, so ist deshalb der Nachlafs für ihre Descendenten nicht verlohren, sondern er geht nach Art. 759 auf diese über (§. 38.), nur versteht es sich, dafs diese alsdann jene Formalitäten beobachten müssen.

§. 40.

Von den Rechten der durch Blutschande oder im Ehebruche erzeugten Kinder.

Alles, was bisher von den Ansprüchen der *natürlichen* Kinder gesagt ist, leidet keine Anwendung auf die im Ehebruche, oder

Digitized by Google

durch Blutschande erzeugten Kinder. In Ansehung dieser verordnet vielmehr der Art. 762 wörtlich folgendes:

„Les dispositions des articles 757 et 758 „ne sont pas applicables aux enfants adul„terins ou incestueux."

„La loi ne leur accorde, que des ali„mens." (*w*)

Nicht leicht dürften über ein und denselben Artikel des C. N. so verschiedene Ansichten herrschen und so verschiedene Erklärungen versucht sein, als grade bei diesem. Während einige zwischen ihm und den Art. 335 und 342 einen directen und unauflösbaren Widerspruch finden, während andere diesen Widerspruch auf eine mehr, oder weniger gezwungene Weise zu heben suchen, geht der scharfsinnige *Hugo* (*x*) sogar so weit, den Art. 762 gradezu für ein *transitorisches* Gesetz zu erklären, welcher eben wegen der Art. 335 und 342 blos auf die *vor* dem Code anerkannten Kinder passe. Und suchen wir

w) Dieser Unterhalt soll bestimmt werden mit Rücksicht auf das Vermögen der Eltern und auf die Zahl und Eigenschaft der Erben (Art. 763) und der Anspruch darauf wegfallen, wenn der Vater oder die Mutter das Kind ein Handwerk haben erlernen lassen, oder ihm Unterhalt bei ihren Lebzeiten zugesichert haben (Art. 764).

x) Lehrbuch des Naturrechts 3te Aufl. S. 356.

Digitized by Google

endlich Aufklärung in den Discussionen und Reden, so finden wir uns auch hier verlassen, denn etwas Ungenügenderes und zugleich Unrichtigeres als *Tronchets* Bemerkung zu jenem berüchtigten Artikel, so wie *Treilhards* Gegenbemerkung habe ich in der That nicht leicht gefunden (z).

Jede bisher über diesen Artikel zum Vorschein gekommene Meinung der Rechtsgelehrten einzeln zu prüfen, kann ohne Ueberschreitung der Gränzen dieser Schrift nicht meine Absicht seyn. Ich werde mich daher auf die Darlegung meiner Ansicht, die, so viel mir bekannt ist, bisher noch niemand deutlich entwickelt hat, beschränken, meine Gründe für dieselbe aufführen und jede Berichtigung derselben mit Dank aufnehmen.

Diejenigen, welche einen Widerspruch zwischen den Art. 762 auf der einen und Art. 335. 342 auf der andern Seite zu finden glauben, argumentiren ungefähr folgendermafsen:

Uneheliche Kinder können nur dann Alimente fodern, wenn sie anerkannt sind; (a)

z) Conférence du C. N. T. 4. pag. 38 vergl. mit dem Exposé des motifs T. 4. pag. 164.

a) Was sich sonst noch gegen diesen Satz sagen läfst, will ich hier mit Stillschweigen übergehn, denn dafs auch anerkannte natürliche Kinder aus der Anerkennung noch kein Recht erhalten, Alimente von ihren

Digitized by Google

adulterini und incestuosi können nicht anerkannt werden (Art. 335. 342),

also können sie auch keine Alimente fodern;

doch aber giebt ihnen der Art. 762 ein Recht auf Alimente;

also steht dieser Artikel mit den beiden andern in so fern im Widerspruche, als sich seine Anwendung nicht denken läfst.

Von der Existenz eines solchen Widerspruchs kann ich mich nun gar nicht über-

noch *lebenden* Eltern zu fordern, haben *Bauer* in s. Beitr. S. 195 und *Unterholzner* a. a. O. §. 2. bewiesen. Zwar ist *Woltär* bei *Dabelow* Archiv St. 2. S. 182 anderer Meinung; denn, sagt er:

„wenn die natürlichen Kinder auf ihr Intestaterb-„theil nach Art. 760 alles dasjenige sich müssen an-„rechnen lassen, was der Collation unterworfen ist, „und in dieser Hinsicht das Collationsrecht in sei-„nem ganzen Umfange wider sie eintritt, nach Art. „852 aber die Kosten des Unterhalts und der Erzie-„hung collationsfrei sind; so findet zwischen dem „anerkennenden unehelichen Vater und dem aner-„kannten unehelichen Kinde nach Anleitung der Art. „203. 205 und 207 das wechselseitige Alimentations-„recht statt;"

allein aus Art. 852 verbunden mit 760 folgt ja weiter nichts, als dafs die natürlichen Kinder die Alimente, *wenn sie deren empfangen haben*, nicht zu conferiren brauchen, aber schlechterdings *noch kein Recht, dieselben von ihrem unehelichen Vater bei dessen Lebzeiten zu fordern.*

Digitized by Google

zeugen. Will man indefs bei der Frage: ob ein solcher wirklich statt findet, oder nicht? zu einem richtigen Resultate gelangen, so giebt es, glaube ich, keinen sichern Weg, als dafs man vor allen Dingen genau und scharf zu erörtern sucht: *wovon* handelt jeder einzelne Artikel und *was* ist in jedem verordnet? (*b*)

Die Art. 335 und 342 machen nun integrirende Theile desjenigen Titels des Code aus, welcher von der *Vaterschaft* und *Kindschaft*, und zunächst desjenigen Abschnitts, welcher von der *Anerkennung unehelicher Kinder* handelt. In Ansehung dieser wird sorgfältig unterschieden zwischen *natürlichen Kindern* (worunter der Code die vulgo quaesiti, spurii und naturales des römischen Rechts begreift, s. oben §. 31.) und *solchen, die im Ehebruche oder in der Blutschande erzeugt sind.* Bei jenen ist eine *freiwillige* Anerkennung *beider Eltern* erlaubt (Art. 334), eine *gezwungene* Anerkennung nach vorausgegangener recherche findet bei der *Mutter*

b) Wenn ich auch in Ansehung dieser bei der Auflösung eines Widerspruchs zweier Gesetze zu beobachtenden Grundregel mit *Wolter* bei *Dabelow* Archiv St. 2. S. 175 übereinstimme, so wird doch die folgende Ausführung ergeben, dafs ich in Ansehung der Resultate ganz von jenem würdigen Rechtsgelehrten abweiche.

Digitized by Google

der natürlichen Kinder ebenfalls immer statt (Art. 341), bei dem *Vater* aber der Regel nach nicht, sondern als Ausnahme nur in dem einzigen Falle der Entführung der Mutter (Art. 340). Man bemerke hiebei aber wohl, dafs dieser letzte Artikel einzig und allein nur von der Nachforschung der Vaterschaft eines *natürlichen* Kindes handelt, und dafs also die Ausnahme, welche er feststellt, auch nur bei einem *natürlichen* Kinde statt findet (*c*). Diefs ergiebt sich deutlich aus Art. 335 und 342, welches die beiden einzigen sind, die von den adulterinis und incestuosis handeln. Bei diesen soll

c) Diefs wird von so vielen übersehn, dann aber ist es auch kein Wunder, wenn man (wie bei *Grebel* a. a. O. S 73) so oft folgendes Beispiel zur Erläuterung des Art. 762 angeführt findet: „Es entführt jemand eine *verheirathete Frau* und diese wird zur „Zeit der Entführung schwanger. *Hier kann der Entführer für den Vater des Kindes erklärt werden* und „das Kind ist mithin ein im Ehebruche erzeugtes „Kind." Wo steht denn das geschrieben? Ist es gleich anfangs gewifs, dafs eine *Ehefrau* entführt und von ihrem Entführer zur Zeit der Entführung schwanger geworden ist, so ist es eo ipso gewifs, dafs das Kind, welches sie zur Welt bringt, ein im Ehebruche erzeugtes Kind ist, und dann ist nach Art 742 die Nachforschung der Paternität durchaus verboten. Ob eine Entführung concurrirt, oder nicht, darauf kommt *hier* nichts an.

Digitized by Google

nun nach Art. 335 überall keine *freiwillige* Anerkennug erlaubt seyn (*d*), und wenn dann zuletzt noch Art. 342 verordnet:

„in den Fällen, wo zufolge des Art. 335 „die Anerkennung nicht gestattet ist (also „bei adulterinis und incestuosis) soll das „Kind zu der Ausforschung *der Mutter* „*so wenig als des Vaters* zugelassen wer„den;

so ist, denke ich, hierdurch deutlich genug

d) Diefs beweisen die Worte „*cette* reconnaissance" nemlich diejenige *freiwillige* Anerkennung, wovon der unmittelbar voraufgehende Art. 334 handelt. Das Wort *freiwillig* kommt zwar im Art. 334 nicht vor, aber der Begriff desselben steckt schon in dem Worte „reconnaissance" welches nach der Rechtssprache des Code immer eine freiwillige Anerkennung bedeutet, im Gegensatz der „recherche", wofür die französischen Rechtsgelehrten z. B. auch *Locré* zuweilen „reconnaissance forcée" substituiren. *Woltär* bei *Dabelow* Archiv St. 2. S. 148 bezieht das *cette* reconnaissance auf die *förmliche* Anerkennung, allein eine *nicht förmliche* Anerkennung giebt es gar nicht, vielmehr gehören die im Art. 334 vorgeschriebenen Förmlichkeiten dergestalt zu den Wesen einer jeden Anerkennung, dafs eine solche, wobei sie nicht beobachtet sind, gar keine „reconnaissance" im Sinne des Code ist. Hiernach dürfte sich nun alles dasjenige leicht widerlegen lassen, was *Woltär* künstlich genug aus Art. 335 zu beweisen sucht, dafs nemlich wirklich eine freiwillige Anerkennung ehebrecherischer und blutschänderischer Kinder erlaubt sey!

Digitized by Google

gesagt, einmal, dafs überall auch keine gezwungene Anerkennung solcher Kinder nach vorgängiger recherche statt finden solle, zweitens ist dadurch aber auch bewiesen, dafs die Ausnahme, welche der Art. 340 bei der Ausforschung der Vaterschaft eines *natürlichen* Kindes macht, bei den im Ehebruche oder in der Blutschande erzeugten Kindern nicht zulässig ist, aus dem einfachen Grunde, weil die Ausforschung der Vaterschaft dieser Kinder im Art. 342 *ohne Ausnahme* verboten worden.

Das hieraus sich ergebende Resultat ist also:

Kinder, welche im Ehebruche oder in der Blutschande erzeugt sind, können auf keine Weise, in keinem Falle und unter keiner Bedingung, weder freiwillig noch gezwungen von ihren Eltern anerkannt werden.

Hätte man nun nach diesem Resultate, das den im Ehebruch oder in der Blutschande erzeugten Kindern durch Art. 762 ertheilte Recht auf Alimente, durch eine geschehene Anerkennung derselben bedingt und von derselben abhängig gemacht, so würde der Widerspruch zwischen unsern Artikeln eben so wenig zu leugnen, als jede Bemühung

Digitized by Google

ihn zu heben, vergeblich seyn. *Allein nirgends hat der Gesetzgeber die Anerkennung der im Ehebruch oder in der Blutschande erzeugten Kinder zur Bedingung ihres Rechts auf Alimente aus dem Nachlasse ihrer Eltern gemacht.* Diefs ist der Hauptpunkt, worauf alles ankommt und der also eines strengen Beweises bedarf.

In den Art. 756. 757. 758 handelt der Gesetzgeber zuerst von den Ansprüchen der *natürlichen* Kinder auf den Nachlafs ihrer Eltern und setzt im Art. 756 die Bedingung jener Ansprüche, in den Art. 757 und 758 die Gröfse derselben fest.

Nach einigen andern Verordnungen kommt er im Art. 762 auf die adulterini und incestuosi. Er wollte diesen ebenfalls einige Rechte auf den Nachlafs ihrer Eltern einräumen, aber diese Rechte von einer geschehenen Anerkennung der Kinder abhängig machen, konnte er nicht, ohne mit Art. 335 und 342 in Widerspruch zu gerathen. Er schwieg deshalb auch ganz und gar von einer solchen Anerkennung, erwähnte derselben weder ausdrücklich noch beziehungsweise, sondern räumte den adulterinis und incestuosis schlechthin ein Alimentationsrecht gegen die Erben ihrer Eltern ein. Ich

Digitized by Google

sage: er machte die Anerkennung nicht *ausdrücklich* zur Bedingung dieses Rechts, denn im ganzen Artikel kommt kein Wort davon vor — und auch nicht *beziehungsweise*, denn er sagte nicht „die Verfügungen der Art. 756 (*e*) 757. 758 sind auf die adulterini und incestuosi nicht anwendbar," sondern er sagte nur: „die Art. 757 und 758 sind nicht anwendbar."

Ich muſs hiebei noch auf eine Kleinigkeit aufmerksam machen. Der Art. 762 besteht nach dem Originalcodex aus zwei Paragraphen, oder Abschnitten (*f*). Der erste derselben enthält eine blos negative Verordnung (*g*), der zweite hingegen verordnet positiv ohne alle Bedingung und ohne allen Zusatz:

„La loi ne leur accorde que des alimens." Macht man sich jetzt nur los von der zwar herrschenden aber irrigen Idee, als könne

e) Man vergesse nicht, daſs gerade dieser Artikel es ist, welcher von der Anerkennung der natürlichen Kinder als Bedingung ihrer Ansprüche handelt.

f) *Erhard* und *Daniels* haben ebenfalls zwei Paragraphen, nicht so die officielle Uebersetzung für Westphalen. Aber gewiſs nicht ohne Grund sind mehrere Artikel des Code wieder in Paragraphen getheilt.

g) Nemlich: „Die Verfügungen der Art. 757 und 758 „sind nicht anwendbar auf die im Ehebruche und in „der Blutschande erzeugten Kinder."

Digitized by Google

ein adulterinus oder incestuosus überhaupt nur dann Alimente verlangen, wenn er anerkannt worden, so sehe ich doch warlich nicht ein, wo ein Widerspruch zwischen jener positiven Verordnung des Art. 762 und den Art. 335 u. 342 liegen soll? Nicht nur kein Widerspruch findet sich, sondern vielmehr die strengste Consequenz. Eben weil der Gesetzgeber in den Art. 335 und 342 die Anerkennung eines im Ehebruche, oder in der Blutschande erzeugten Kindes für absolut unzulässig erklärt hatte, konnte er von einer solchen auch keine Rechte abhängig machen und er that es auch nicht, sondern ertheilte den Kindern das Recht unbedingt, sobald das Factum bewiesen war, dafs sie ihr Daseyn einem Ehebruche, oder einer Blutschande verdankten, und dieser Beweis kann in hundert Fällen vorhanden seyn, ohne dafs das Kind auch nur in einem einzigen anerkannt wäre und ohne dafs diese Anerkennung auch nur in einem einzigen Falle seinen Eltern erlaubt wäre (*h*). Einige Beispiele werden die Sache erläutern. Man denke sich nur den Fall:

h) Man verwechsele nur nicht den zufälligen durch ein Zusammentreffen von Umständen herbeigeführten Beweis der Paternität oder Maternität mit einer reconnaissance, oder mit einer verbotenen recherche.

Digitized by Google

1) ein Ehemann erwirkt ein Urtheil, wodurch entschieden wird, dafs er wegen Entfernung aufser Stand gesetzt war seiner Frau ehelich beizuwohnen (Art. 312), so ist hierdurch bewiesen, dafs er nicht Vater der von der Ehefrau während seiner Abwesenheit gebohrnen Kinder ist, und dafs diese also im Ehebruche erzeugt sind. Ob die Frau, oder der, mit welchem sie Ehebruch getrieben, diese Kinder für die ihrigen anerkennen, darauf kommt nichts an; diese Anerkennung steht ihnen weder frei (Art. 335) noch können sie dazu gezwungen werden (Art. 342), aber durch den Procefs, wodurch der Ehemann seine Ehefrau als Ehebrecherin verurtheilen liefs, wurde das Factum ausgemittelt, dafs die Kinder von der Ehefrau gebohren worden und der Beweis dieser Maternität reicht hin um denen als adulterini sich darstellenden Kindern nach Art. 762 Alimente aus dem Nachlasse ihrer Mutter zuzusprechen.

2) Ganz dasselbe gilt für die Fälle, wo ein Ehemann seine Ehefrau als Ehebrecherin verurtheilen läfst, entweder weil er sich wegen irgend eines Zufalls im Zustande einer physischen Unmöglichkeit befand seiner Frau ehelich beizuwohnen (Art. 312),

Digitized by Google

oder weil ihm die Geburt des Kindes verheimlicht worden ist (Art. 313).

Hier könnte man mir nun den scheinbaren Einwurf machen, dafs solchergestalt der Art. 762 nur so verstanden werde müsse, dafs ein im Ehebruche oder in der Blutschande erzeugtes Kind in vielen Fällen nur Alimente aus dem Nachlasse seiner *Mutter* verlangen könne.

Allein ich werde gleich zeigen, dafs sich im Gegentheil eben wohl auch Fälle denken lassen, wo es gewifs ist, dafs ein Ehebrecher, oder Blutschänder Vater eines Kindes ist, und dieses also auch Alimente aus dem Nachlasse seines *Vaters* verlangen kann. Jedoch mufs ich vorher auf eine Bemerkung aufmerksam machen, welche schon *Locré* (*i*) und nach ihm *Maleville* (*k*) gemacht haben. Das Gesetz vermuthet nemlich nicht, dafs ein uneheliches Kind, im Ehebruche, oder in der Blutschande erzeugt ist; so lange dieſs nicht bewiesen ist, mufs es für ein blos natürliches Kind gehalten werden und alles bei ihm zur Anwendung kommen, was von den natürlichen Kindern gilt. Nun setze man den Fall:

i) Esprit du C. N. Tom. 4. pag. 184.

k) Commentar übers. von *Blanchard* ad art. 335.

Digitized by Google

1) Jemand entführt eine Frauensperson, welche zur Zeit der Entführung schwanger wird. Hier kann das Kind die recherche de la paternité gegen den Entführer anstellen (Art. 340). Es führt auch den Beweis, dafs derselbe sein Vater ist, aber eben diese Untersuchung liefert zugleich den Beweis, dafs die Entführte verheirathet war (*l*). Hier ist bewiesen, dafs es ein im Ehebruch erzeugtes Kind ist, zugleich aber auch, dafs der Entführer sein Vater, die Entführte seine Mutter ist, weshalb es denn jetzt nach Art. 762 Alimente aus dem Nachlasse *beider* Eltern verlangen kann.

2) Dasselbe gilt für den Fall, wo der Entführer verheirathet, dieser Umstand aber zur Zeit, als die recherche gegen ihn angestellt wurde, noch unbekannt war. Endlich gehört:

3) auch der Fall hierher, worauf schon *Siméon* in seinem Vortrage an das gesetzgebende Corps aufmerksam machte (*m*). Es

l) Soll der Fall ein hier passendes Beispiel seyn, so mufs man supponiren, dafs dieser letzte Umstand bisher unbekannt war; denn war er gleich im Anfange bekannt, so war jede recherche gegen den Entführer unzulässig s. oben Not. *c*.

m) Exposé des motifs T. 4. pag. 245.

Digitized by Google

bekennt sich nemlich jemand in der Geburtsurkunde zum Vater eines Kindes, ohne anzugeben, dafs er mit einer andern Frau, als der Mutter des Kindes verheirathet, oder dafs diese seine Schwester ist. Das Kind, welches von alle diesem nichts weifs, macht Anspruch auf den Nachlafs seines Vaters, als dessen natürliches anerkanntes Kind. Allein es wird ihm bewiesen, dafs es im Ehebruche, oder in der Blutschande erzeugt ist. „On le repous„sera, sagt *Siméon* mit Recht, par la „preuve, qu'il est né d'un père, qui ne „pouvoit légalement l'avouer, mais l'aveu „de fait, ecrit dans son acte de naissance „lui restera et lui procurera des aliments." Das heifst nun nichts weiter, als, das Kind kann die Ansprüche eines *natürlichen* Kindes nicht geltend machen, weil sein Vater es nicht anerkennen konnte, allein das eigene Geständnifs seines Vaters (*n*) begründet den Beweis, dafs er Vater des Kindes sey und diese Gewifsheit, verbunden mit dem Umstande, dafs

n) Hier zeigt es sich deutlich, dafs nicht jedes Geständnifs des Vaters, dafs er Vater des Kindes sey, wiewohl es immer Gewifsheit der Paternität begründet, doch nicht immer eine Anerkennung des Kindes in sich enthält.

Digitized by Google

es im Ehebruche oder in der Blutschande gezeugt worden, ist hinlänglich, um ihm zufolge des Art. 762 wenigstens Alimente aus dem Nachlasse seines Vaters zuzusprechen.

§. 41.

Von der Beerbung eines natürlichen Kindes. Erläuterung der Art 765 und 766.

Nachdem in den Artikeln 756 — 764 diejenigen Rechte festgesetzt waren, welche den natürlichen Kindern auf den Nachlafs ihrer Eltern zustehn sollten, fand man für gut auch über *die Beerbung eines natürlichen Kindes* etwas Näheres zu bestimmen. Diefs ist in den Artikeln 765 und 766 geschehen; aber auch diese Artikel hat man auf so verschiedene oft widersprechende Weise zu erklären gesucht, auch sie haben zu einer solchen Menge von Fragen die Veranlassung gegeben, dafs ich es nicht für überflüssig halte sie einer nochmaligen genauen Erörterung zu unterwerfen, zu welchem Ende ich sie hier ganz hersetze:

Art. 765. La succession de l'enfant naturel decèdè sans posterité est devolue au père ou à la mère, qui l'a reconnu, ou par moitié à tous les deux, s'il a été reconnu par l'un et par l'autre.

Digitized by Google

Art. 766. En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel les biens qu'il en avoit reçus passent aux frères ou soeurs legitimes, s'ils se retrouvent en nature dans la succession: les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix de ces biens aliénés, s'il est encore dû, retournent également aux frères et soeurs legitimes. Tous les autres biens passent aux frères et soeurs naturels ou à leurs descendants.

Untersuchen wir zuerst einmal die Frage: Wie wird ein natürliches Kind beerbt? ganz abgesehn von jenen beiden Artikeln, blos nach allgemeinen Grundsätzen, worauf die Succession des Code beruht.

Es ist oben angezeigt, dafs das durch eheliche Zeugung zwischen mehreren Personen entstandene Familienband das Fundament des französischen Erbrechts ausmacht. Daher versteht der C. N. unter dem Ausdrucke *Succession* blos die Erbfolge der Blutsverwandten und zwar nur der ehelichen, diese allein sind daher auch nur Erben, heritiers, weil nur sie allein Mitglieder einer Familie sind (Einleit. §. 4.). Ganz anders erscheinen die Verhältnisse eines natürlichen Kindes. Nicht in der Ehe erzeugt,

Digitized by Google

steht es allein und isolirt für sich da, es hat keinen parent legitime und selbst die Anerkennung seiner Eltern verbessert seine Lage in dieser Hinsicht nicht, denn sie bringt dasselbe nicht in die Familie der anerkennenden Eltern, sie giebt ihm keine Familienmithin auch keine Erbrechte, nur gewisse oft sehr beschränkte Ansprüche auf den Nachlafs des anerkennenden Parens werden dadurch begründet.

Nichts vermag also ein natürliches Kind zum Mitgliede einer *schon bestehenden* Familie zu erheben, nur der Stifter einer *neuen* von ihm ausgehenden kann es werden, dann nemlich, wenn es heirathet und in der Ehe Kinder zeugt, — diese sind alsdann seine ehelichen Blutsverwandten und Erben.

Hieraus ergiebt sich, dafs eine succession regulière beim natürlichen Kinde nur in Rücksicht seiner ehelichen Descendenten gedacht werden kann. Sind deren nicht vorhanden, so hat es weder legitime Ascendenten, noch legitime Collateralen (*o*), mithin

o) Im Art. 766 ist zwar von legitimen Geschwistern eines natürlichen Kindes die Rede, allein schon das Tribunai zu *Agen* bemerkte (Observations I. Agen pag. 10), dafs natürliche Kinder keine legitimen Geschwister hätten und haben könnten. Diese Bemerkung ist so richtig, dafs sie bei der Redaction des Art. 766

Digitized by Google

auch keine weitere Erben. Sollte es alsdann, ein „trop fidele imitateur des vices de son père", wie *Siméon* sich ausdrückt (*p*), natürliche Kinder hinterlassen und diese anerkannt haben, so würden diese in Gemäfsheit des Art. 758 seinen Nachlafs erhalten, wo nicht, so fiele dieser auf seinen überlebenden Ehegatten und in Ermangelung dessen an den Staat.

Diefs wäre die ganz einfache dem vom Code einmal angenommenen Grundsätzen völlig entsprechende Beerbung eines natürlichen Kindes.

Allein weit entfernt diesen Grundsätzen, deren Vernunftmäfsigkeit man durch eine lange Discussion erprobt hatte, getreu zu bleiben, wich man vielmehr davon ab, machte, von einer oft misverstandenen Billigkeit verleitet, mehrere rein positive Abänderungen und Zusätze, und so entstand denn für

mehr als geschehen beachtet zu werden verdient hätte. Denn unter legitimen Geschwistern versteht man nach dem Sprachgebrauche aller Nationen nur solche, welche in rechtmäfsiger Ehe erzeugt sind, wie kann also ein natürliches Kind legitime Geschwister haben, da es selbst aufser der Ehe erzeugt ist? Der Art. 766 versteht auch unter jenem unpassenden Ausdrucke nur die legitimen Descendenten der Eltern des natürlichen Kindes.

p) Exposé des motifs T. 4. pag. 245.

Digitized by Google

die Beerbung eines natürlichen Kindes dasjenige, durch manche Eigenheiten sich auszeichnende Successionsgebäude, welches die Art. 765 und 766 uns darstellen.

Nach diesen Artikeln soll nemlich der Nachlafs eines natürlichen Kindes fallen:

1) auf seine Nachkommen (postérité); in deren Ermangelung
2) auf seine Eltern, wenn es von beiden anerkannt ist, aufserdem nur auf denjenigen, welcher es anerkannt hat (*q*). Sind auch die Eltern schon todt, so erhalten
3) die legitimen Geschwister des natürlichen Kindes d. h. die legitimen Kinder seiner Eltern, dasjenige, was es von diesen letztern erhalten hat, wenn es sich noch in Natur in der Erbschaft vorfindet; auf diese gehn auch die auf Wiedererlangung veräufserter Vermögensstücke, etwa zuständigen Kla-

q) *Bucher* (system. Darstellung des Nap. Rechts B. 2. §. 375. not. **) sagt allgemein: „Von der Beerbung eines „nicht anerkannten natürlichen Kindes kann natürlich „nicht die Rede seyn." Diefs ist aber nur von dem Falle zu verstehn, wo sein Nachlafs auf seine Eltern, oder Geschwister fällt; denn hat es eheliche Descendenten, so sind diese seine Erben, wenn es selbst auch nicht anerkannt ist, und hat er natürliche von ihm anerkannte Kinder, so können diese ihre Ansprüche aus Art. 757 und 758 geltend machen, wenn auch ihr Erblasser gar nicht anerkannt wäre.

Digitized by Google

gen, oder der noch rückständige Preis solcher Sachen. Alles übrige Vermögen erhalten die natürlichen Geschwister und deren Descendenten.

§. 42.

Fortsetzung.

Ueber die Frage: ob unter dem im Art. 765 vorkommenden Ausdrucke *postérité* blos die ehelichen, oder auch die unehelichen Descendenten des natürlichen Kindes zu verstehn seien, sind die Rechtsgelehrten sehr getheilter Meinung (*r*). Es ist indefs schon oben (§. 38. a. E.) bemerkt, dafs unter postérité, wenn es ohne weitern Zusatz steht, nach der Terminologie des Code immer nur die ehelichen Descendenten zu verstehn sind (*s*). So also auch hier. Allein daraus folgt nun noch nicht, dafs die natürlichen

r) *Pfender* a. a. O. S. 60. *Grebel* a. a. O. S. 59. *Zachariae* Handb. B. 2. §. 340. begreifen auch die letztern darunter, dagegen *Bucher* a. a. O. §. 375. *Spangenberg* a. a. O. B. 2. §. 535. und wie es scheint auch *Pfeiffer* a. a. O. B. 1. S. 361 blos die legitimen. Die französischen Rechtsgelehrten — so weit ich Gelegenheit gehabt habe sie einzusehn — behandeln diese Frage sehr leicht und oberflächlich. Selbst der sonst so vortreffliche *Chabot* genügt hier nicht.

s) Oder wie *Bousquet* explicat. du Code civil ad art. 765 §. 2. recht gut sagt: „la loi n'admet d'autre posterité, que la legitime."

Digitized by Google

Kinder eines natürlichen Kindes gar keinen Anspruch auf den Nachlafs dieses letztern haben; vielmehr stehn ihnen grade diejenigen Ansprüche zu, welche die Artikel 756—758 den natürlichen Kindern überhaupt einräumen, weil nach diesen Artikeln darauf, ob der Vater oder die Mutter eines natürlichen Kindes, selbst ein natürliches Kind war, gar nichts ankommt, und im Art. 765 keine Ausnahme in dieser Hinsicht von Art. 757. 758 gemacht ist.

Nimmt man nun aber hiernach als ausgemacht an:

1) dafs der Code unter *postérité* nur die ehelichen Descendenten des natürlichen Kindes versteht, und

2) dafs die natürlichen Descendenten, ungeachtet von ihnen nicht ausdrücklich die Rede ist, dennoch die Ansprüche aus den Artikeln 757 und 758 auf den Nachlafs ihrer Eltern haben,

so entsteht die Hauptfrage:

Wann und in welcher Ordnung können die natürlichen anerkannten Kinder eines natürlichen Kindes ihren Anspruch geltend machen?

Hier ist nun unter jenen Voraussetzungen wieder so viel gewifs, dafs sie durch

Digitized by Google

die ehelichen Descendenten nicht ganz ausgeschlossen werden. Vielmehr erhalten sie neben denselben nach Art. 757 ein Drittel derjenigen Portion, welche sie erhalten haben würden, wenn sie ehelich gewesen wären *). Die Eltern des natürlichen Kindes können in diesem Falle (wenn nemlich eheliche Descendenten desselben vorhanden sind) *nichts* verlangen, sie mögen es anerkannt haben, oder nicht, weil sie nach den ausdrücklichen Worten des Gesetzes durch die postérité (legitime) ausgeschlossen werden. Werden nun aber solchergestalt die natürlichen Kinder eines natürlichen Kindes nicht einmal *durch* dessen eheliche Descendenten ganz ausgeschlossen, so würde es einen Widerspruch in sich enthalten, wenn man behaupten wollte, dafs sie *in Ermangelung*

*) Wie *Spangenberg* Comment. B. 2. §. 535. die natürlichen Kinder eines natürlichen Kindes nicht blos dessen Eltern, sondern sogar dessen natürlichen Geschwistern nachsetzen kann, ist mir ganz unbegreiflich. Ist diefs wirklich der Sinn des Gesetzes, nach dem Geiste desselben, wie *Spangenberg* es so gradezu behauptet, so kann das Gesetz mit nichts von dem Vorwurfe einer in die Augen springenden Härte und Unbilligkeit gerettet werden. Denn wer fühlt nicht, dafs die natürlichen Kinder eines natürlichen Kindes diesem, ihrem Vater, näher sind, als dessen natürliche Geschwister?

Digitized by Google

von ehelichen Descendenten durch die natürlichen Eltern des natürlichen Kindes ganz ausgeschlossen würden. Hiernach concentrirt sich nun die obige Frage mehr darauf:

Schliefsen die natürlichen Kinder eines natürlichen Kindes, im Fall dasselbe keine ehelichen Descendenten hinterläfst, die natürlichen Eltern desselben unbedingt aus, oder wie ist der Nachlafs des Erblassers in einem solchen Concurrenzfalle seiner natürlichen Kinder und seiner natürlichen Eltern zu theilen?

Um einen festen Standpunkt bei der Beantwortung dieser Frage zu haben, bemerke ich vorläufig in Beziehung auf dieselbe folgendes:

1) Wenn bewiesen werden kann, dafs die Eltern eines natürlichen Kindes, welche es anerkannt haben, wahre *Erben* desselben sind, so können sie von den natürlichen Kindern ihres natürlichen Kindes (des Erblassers) *nicht* ausgeschlossen werden, sondern diese letztern erhalten alsdann neben ihnen nach Art. 757 nur die Hälfte der Erbschaft.

2) Wenn hingegen den Eltern die Qualität der *Erben* nicht zukommt, wenn sie nur wegen der Reciprocität der Rechte einen

Digitized by Google

Anspruch auf den Nachlafs ihres verstorbenen natürlichen Kindes haben, oder — um die Terminologie des Code beizubehalten — wenn ihr Recht keine succession regulière, sondern nur eine irregulière ist, so werden sie auch durch die natürlichen Kinder des sans posterité verstorbenen natürlichen Kindes *ganz* ausgeschlossen; denn wenn sie nicht *Erben* sind, so hat ein natürliches Kind keine weitere Erben, als seine ehelichen Descendenten; fehlen also auch diese, so tritt der Fall des Art. 758 ein, nach welchem das natürliche Kind den ganzen Nachlafs erhält, sobald keine *Erben* vorhanden sind.

Die Präjudicialfrage ist hier also keine andere als die: Sind die Eltern eines natürlichen Kindes dessen Erben, oder nicht? Eine Frage, worauf sich aufser *Chabot* (*t*) meines Wissens noch niemand eingelassen hat.

Für die Qualität der Eltern als Erben des von ihnen anerkannten natürlichen Kindes, kann man, da der Code sie nirgends ausdrücklich für héritiers erklärt, nichts wei-

t) Aber auch nur beiläufig in s. Commentar ad art. 765. §. 2. *Pfeiffer* a. a. O. B. 1. S. 363 nimmt die Qualität der Eltern als Erben für erwiesen an. So auch *Dufour* Code civil avec les sources etc. ad art. 765.

Digitized by Google

ter anführen, als die Worte des Art. 765: La *succession* est devolue au pere ou à la mere. Man könnte nemlich sagen: nach der Terminologie des Code wird der Ausdruck succession nur von eigentlichen Erben gebraucht, indem er also hier den Eltern eine *succession* zuspricht, erklärt er sie eben dadurch für *héritiers* (*u*). Dieser Schlufs dürfte aber zu voreilig seyn. Denn der Ausdruck succession kommt, wie schon oben (§. 4. not. *d*) bemerkt ist, im Code bald im subjectiven, bald im objectiven Sinne vor. In jenem bezeichnet er die Erbfolge, das Erbrecht, und so genommen wird er freilich nur von héritiers gebraucht (*v*), in diesem hingegen bedeutet er den Nachlafs eines Verstorbenen und da wird er von allen Personen gebraucht, welche ex quocunque titulo etwas aus dem Nachlasse erhalten (*w*). Zwar könnte es nun zweifelhaft seyn, in welchem

u) So argumentirt *Chabot* a. a. O. wirklich. Indefs abgesehn davon, macht er sich eines auffallenden Widerspruchs in zwei unmittelbar auf einander folgenden Sätzen schuldig. Er erklärt die Eltern für héritiers und setzt sie dennoch den natürlichen Kindern unbedingt nach.

v) Beispiele in Art. 720. 722. 729 730. 731. 750. 753. 755.

w) Man sehe nur Art. 733. 747. 764. 766. 751. 1004. 1009. 1016. 1017.

Digitized by Google

Sinne das Wort succession im Art. 765 genommen ist, hält man sich indefs hier wiederum an die Terminologie des Code (welche denn am Ende doch wohl der einzige Leitfaden sein dürfte), so wird auch jener Zweifel bald verschwinden und die Ueberzeugung Raum gewinnen, dafs succession hier objectiv zu nehmen sei. Denn

1) heifst es, la succession *est devolue.* Das Beiwort *devolu* wird allenthalben nur da gebraucht, wo succession für Nachlafs steht (der Nachlafs *fällt* auf diesen, oder jenen; er wird verfällt etc.), so heifst es z. B. im Art. 733, wo von der Theilung des Nachlasses in zwei Linienhälften die Rede ist: il ne se fait aucune *devolution* d'une ligne à l'autre; ferner im Art. 756: la *part* du renonçant accroit à ses coheritiers, s'il est seul; elle est *devolue* au degré subsequent. Wird hingegen succession subjectiv genommen, so heifst es immer, la succession est deferée, oder la personne est appellé à la succession z. B. Art. 720. 730. 731. 742. 750. 753.

2) Im Art. 765 ist sowohl von dem ganzen Nachlasse eines natürlichen Kindes als von der Hälfte desselben die Rede. Dieser Gegensatz des Ganzen und der Hälfte pafst

Digitized by Google

aber nur auf succession als Object genommen. Erwägt man nun

3) noch dafs die Eltern eines natürlichen Kindes nirgends als *heritiers* gerufen sind, dafs vielmehr ihre Ansprüche unter dem Titel „des successions irregulieres" aufgeführt sind, so wird man zugeben müssen, dafs aus den Worten, la succession leur est devolue, allein, wenig oder gar nichts für ihre Qualität als Erben folgt.

Desto stärker dürfte auf der andern Seite ein Grund *gegen* diese Qualität seyn. Der oben (§. 4.) aufgestellte Grundsatz: Nur die *ehelichen* Blutsverwandten sind *Erben*, ist so allgemein durchgreifend und mit dem ganzen System des Napoleonischen Erbrechts so innig verwebt, dafs es nothwendig einer deutlichen und ausdrücklichen Erklärung des Gesetzgebers bedurft hätte, wenn er bei den natürlichen Eltern eines natürlichen Kindes eine Ausnahme hätte machen wollen (*x*). Da dieses nicht geschehen, da selbst weder in den Discussionen, noch in den Vorträgen der Redner irgend eine Spur sich findet, dafs es wirklich die Absicht des Gesetzgebers gewe-

x) Sprach sich doch der Gesetzgeber bei der Bestimmung der Qualität der natürlichen Kinder im Art. 756 so bestimmt aus.

Digitized by Google

sen sei, die Eltern eines natürlichen Kindes ausnahmsweise in die Kategorie der Erben zu erheben, da vielmehr deutlich genug gesagt ist, dafs den Eltern eines natürlichen Kindes *nur deshalb* ein Anspruch auf den Nachlafs des letztern eingeräumt werden müsse, *weil die Reciprocität der Rechte solches erfordere*, so darf auch die Doctrin des französischen Rechts in dem Art. 765 nicht mehr hineinlegen, als der Gesetzgeber wirklich hineingelegt hat und sie darf den Eltern eine Qualität nicht beilegen, die ihnen der Gesetzgeber vernünftigerweise nicht beilegen konnte. Denn wie und womit wollte man es, ohne mit dem Princip der Reciprocität der Rechte in Widerspruch zu gerathen, und ohne gegen alle gesunde Analogie zu verstofsen, rechtfertigen, dafs der Gesetzgeber den natürlichen Kindern die Qualität als Erben ihrer Eltern abspräche (Art. 756), diese aber für Erben ihrer natürlichen Kinder erklärte?

Ist nun aber hierdurch bewiesen, dafs die Eltern eines natürlichen Kindes wirklich nicht Erben desselben sind, sondern dafs ihnen der Art. 765 nur Ansprüche auf den Nachlafs ertheilt, so folgt daraus nun auch, wie oben gezeigt, von selbst, dafs sie den

Digitized by Google

natürlichen Kindern des natürlichen Kindes unbedingt nachstehn müssen, aber nicht etwa weil der Ausdruck *posterité* auch die illegitime Descendenz in sich fafst, sondern weil die Verhältnisse der Art. 756—758 auch hier eintreten.

§. 43.

Fortsetzung.

Sobald ein natürliches Kind endlich ohne legitime oder anerkannte Descendenten verstirbt, und auch seine Eltern nicht mehr am Leben sind, so fällt sein Nachlafs auf seine Geschwister d. h. auf die übrigen Descendenten seiner Eltern und zwar dergestalt, dafs die ehelichen nur dasjenige erhalten, was das uneheliche Kind von seinen Eltern ererbt oder titulo gratuito erhalten hatte, sobald es sich noch in Natur vorfindet, oder die action en reprise, oder den rückständigen Kaufpreis (z); alles Uebrige, mithin das

z) Dieses Rückfallsrecht, dessen Grund darin liegt, weil man es für billig hielt, dafs das von den Eltern des natürlichen Kindes herrührende Vermögen, im Fall sie vor demselben verstorben seyn sollten, auf ihre Familie, mithin auf ihre ehelichen Descendenten zurückfalle, ist wesentlich von dem im Art. 747 den Ascendenten zugestandenen Vorrechte in Ansehung der geschenkten Sachen verschieden. Die Ascendenten sind

Digitized by Google

ganze eigene vom natürlichen Kinde selbst erworbene Vermögen, fällt auf seine unehelichen Geschwister (*a*).

Hiernach läfst sich nun die Successionsordnung bei der Beerbung eines natürlichen Kindes tabellarisch so darstellen:

1) *Regularsuccession* — blos die ehelichen Descendenten (neben ihnen erhalten jedoch die etwa vorhandenen natürlichen Kinder die Quote nach Art. 757).

2) *Irregularsuccession:*
   a) die natürlichen anerkannten Kinder des natürlichen Kindes.
   b) Vater und Mutter desselben, wenn sie es anerkannt haben.
   c) natürliche anerkannte Geschwister desselben und deren Repräsentanten — neben ihnen die ehelichen Geschwister (*b*).
   d) der überlebende Ehegatte.
   e) der Staat (*c*).

in Ansehung dieser Sachen *Erben*, nicht so die ehelichen Geschwister. Vergl. *Chabot* ad art. 766 §. 3.

a) Einen einigermafsen haltbaren Grund dieser Verordnung vermag ich nicht aufzufinden. Billigkeit kann es nicht seyn, denn die ehelichen Geschwister — um einmal diesen Ausdruck beizubehalten — sind dem natürlichen Kinde eben so nahe, als die natürlichen Geschwister.

b) Vergl. den folg. §. a. E.

c) Zwar sagt der Code nicht ausdrücklich, dafs der Ehe-

Digitized by Google

Ob diese, auch von *Chabot* comment. ad art. 766 §. 4. angenommene Successionsordnung, dem Geiste des Gesetzes widerstreitet, wie *Spangenberg* in s. Comment. B. 2. §. 535. not. 3. behaupten will, mögen nach dem, was ich in dieser Hinsicht ausgeführt habe, Andere beurtheilen (*d*).

§. 44.

Bedingungen bei der Beerbung eines natürlichen Kindes.

Bei der Beerbung eines natürlichen Kindes kommen indefs noch mehrere *Bedingungen* und *Voraussetzungen* zur Sprache, unter welchen allein die Art. 765 und 766 zur Anwendung kommen können und welche deshalb hier einer kurzen Erörterung verdienen.

1) *Das natürliche Kind*, von dessen Nachlasse die Rede ist, *mufs wenigstens von einem seiner Eltern anerkannt sein.* Ist es nicht anerkannt, so können weder seine ehelichen noch unehelichen Geschwister die Rechte, welche ihnen der Artikel 766

gatte und der Staat den natürlichen Geschwistern eines natürlichen Kindes nachstehn sollen, allein es folgt diefs schon aus der Ordnung der Artikel, indem von den Rechten der natürlichen Geschwister schon im Art. 766 von den Rechten der überlebenden Ehegatten und des Staats aber erst Art. 767. 768. die Rede ist. *Bauer.* Beiträge Abth. I. S. 229.

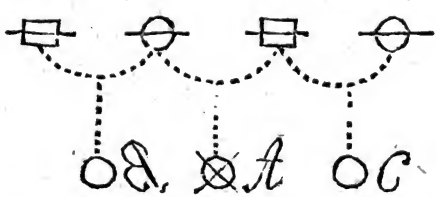
d) Vergl. oben §. 42. not. *).

Digitized by Google

giebt, in Anspruch nehmen, weil es in diesem Falle juristisch keine Eltern, mithin auch keine Geschwister hat.

2) Aber auch *die unehelichen Geschwister müssen ihrerseits anerkannt sein*, weil bei ihnen derselbe Grund eintritt, und sie zum Beweise lassen, dafs sie wirklich Geschwister des Erblassers seien, würde nichts weiter heifsen, als eine verbotene recherche de la paternité zulassen.

3) Aus diesen beiden Grundsätzen folgt, *dafs, wenn ein natürliches Kind nur von einem seiner Eltern anerkannt war, ihm auch nur diejenigen Geschwister succediren, welche von diesem abstammen.* Man setze z. B.



A war blos von seiner Mutter anerkannt, so kann jetzt nur *C*, nicht auch *B* Anspruch auf seinen Nachlafs machen.

4) Eine andere folgenreiche Bemerkung ist die, dafs die Geschwister des natürlichen Kindes nicht Erben desselben sind, son-

Digitized by Google

dern nur zu denjenigen Personen gehören, denen das Gesetz unter gewissen Bedingungen Ansprüche auf den Nachlafs eines Verstorbenen giebt (heritiers irreguliers); denn der Art. 766 sagt nicht:

> les freres et soeurs de l'enfant naturel sont *héritiers*,

sondern nur

> *les biens* de l'enfant naturel *passent* aux freres et soeurs,

ein Ausdruck, welcher schon Art. 723 vorkommt und dort genau von den héritiers irreguliers gebraucht wird. Hieraus folgt, dafs die ehelichen Geschwister und deren Repräsentanten (*e*) in keinem Falle auf mehr Anspruch machen können, als ihnen im Gesetze ausdrücklich zugestanden ist, dafs also, im Fall keine natürlichen Geschwister, oder Repräsentanten derselben vorhanden sind, der übrige Nachlafs des natürlichen Kindes nicht auf dessen eheliche Geschwister, sondern vielmehr auf den überlebenden Ehegatten und in dessen Ermangelung auf den Staat fällt.

e) Das Gesetz erwähnt dieser Repräsentanten zwar nicht ausdrücklich, allein es folgt diefs aus Art. 739. 740. 742. *Zachariae* B. 2. §. 340. not. 2.

Digitized by Google

§. 45.

Wie wird ein adulterinus und incestuosus beerbt?

Ich würde diese Frage, welche sich aus allgemeinen Grundsätzen sehr leicht entscheiden läfst, gar nicht berühren, wenn ich sie nicht bei einem französischen Rechtsgelehrten auf eine auffallende Weise beantwortet gefunden hätte.

Bousquet wirft in seiner explication du Code civil ad art. 765. §. v. die Frage auf:

„A qui appartiendra la succession des enfans *adulterins* ou *incestueux?*"

„A leurs enfans légitimes ou à leurs descendants. A leur défaut à leurs freres „et soeurs naturels, s'ils en ont, ou à „leurs descendants, ou à défaut de ceux-„ci, à leurs enfans naturels, s'ils en ont."

„La republique leur succedera, s'ils „n'ont ni descendants legitimes ni freres „ou soeurs naturels, ou descendans d'eux, „ni enfants naturels."

Nichts kann unrichtiger seyn, als diese Beantwortung. Ein adulterinus und incestuosus *kann keine andere Erben haben, als seine legitimen Descendenten*, welche denn natürlich jeden ausschliefsen. Hat er natürliche Kinder, so bekommen diese, wenn sie von ihm anerkannt sind und mit legitimen

Descendenten concurriren, eine Quote nach Art. 757; sie bekommen den ganzen Nachlafs, wenn der adulterinus, oder incestuosus keine legitime Descendenten hat. Sind in diesem Falle auch keine natürliche Kinder vorhanden, so kann der überlebende Ehegatte und in dessen Ermangelung der Staat Anspruch auf den Nachlafs machen.

Die Ansprüche, welche der Art. 765 und 766 den Eltern und Geschwistern eines *natürlichen* Kindes ertheilen, können begreiflich nicht auch den Eltern und Geschwistern eines *adulterinus* und *incestuosus* zukommen, weil sie durch die geschehene Anerkennung des Erblassers bedingt sind, diese Anerkennung aber bei den im Ehebruch oder in der Blutschande erzeugten Kindern nicht möglich ist.

§. 46.

II) Von den Rechten des überlebenden Ehegatten auf den Nachlafs des Verstorbenen.

Wenn der Verstorbene keine successionsfähige Verwandten und keine natürliche anerkannte Kinder hinterläfst, so fällt sein Nachlafs zufolge der Art. 723. 767 auf seinen *überlebenden von ihm nicht geschiedenen Ehegatten* (au conjoint non divorcé).

Digitized by Google

Der Art. 767 redet indefs nur von dem conjoint *non divorcé* und es entsteht daher die Frage: ob hierunter auch der von Tisch und Bette geschiedene mit begriffen und deshalb von dem Nachlasse des Verstorbenen ausgeschlossen sey? Eine Frage, welche wohl eine nähere Untersuchung verdient.

Nach der ersten Redaction des Art. 767 fehlten darin die Worte, *non divorcé*, ganz, und als er *so* zur Discussion kam, bemerkte *Maleville* zuerst, dafs nach der ältern Jurisprudenz die successio conjugum ex edicto unde vir et uxor nicht statt gefunden habe, wenn der überlebende Ehegatte sich der Erbschaft des Verstorbenen unwürdig gemacht, oder ihn verlassen habe, oder von ihm auch nur von Tisch und Bette getrennt sey, dafs es daher seiner Meinung nach, um die Ordnung in den Familien zu erhalten und die guten Sitten der Eheleute zu befördern, rathsam seyn mögte, die Ausnahme des ältern Rechts in der neuen Legislation beizubehalten.

Ihm widersprach *Tronchet* und zwar vorzüglich aus dem Grunde, weil dann die Ehescheidung sowohl als die separation de corps oft dem unschuldigen Ehegatten, wenn

Digitized by Google

dieser nemlich der überlebende sey, zum Nachtheil gereichen würde.

Jetzt trat *Berlier* auf und er war es, welcher die Sache zuerst aus dem einzig richtigen Gesichtspunkte ergriff. Der Grund des wechselseitigen Erbrechts der Ehegatten, sagte er, ist einzig und allein die präsumtive gegenseitige Liebe. Da, wo diese Vermuthung wegfällt, mufs mit ihr auch jedes Successionsrecht wegfallen. Wie kann man aber annehmen, dafs Ehegatten sich noch wechselseitig lieben, die es bis zur Trennung von Tisch und Bette, oder gar bis zur Ehescheidung haben kommen lassen?

Diese Ansicht fand Beifall und nach längern Debatten fiel endlich das Resultat der Berathschlagungen dahin aus:

Le conseil adopte en principe que l'époux survivant n'est pas admis à la succession de l'époux prédécedé lorsqu'il y a separation de corps.

worauf der Artikel an die Section zurückgewiesen wurde, um ihn in Gemäfsheit jenes Princips zu redigiren.

Diefs ist nun offenbar nicht geschehen und es ist, wie auch schon *Maleville* (*f*) be-

f) Analyse ad Art. 767.

Digitized by Google

merkt, allerdings auffallend, dafs man nach der definitiven Redaction nur die Ausnahme der Ehescheidung im Artikel antrifft.

Allein daraus folgt noch nicht, dafs jetzt auch die Ehescheidung für die einzige Ausnahme zu halten sey, wie *Maleville* gleichwohl der Meinung zu seyn scheint (*g*). Vielmehr glaube ich, dafs nach dem Geiste des Gesetzes auch schon die Trennung von Tisch und Bette den Verlust des wechselseitigen Successionsrechts nach sich zieht, zumal da der Ausdruck *divorce*, in einem weitern Sinn genommen, nicht blos die eigentliche separatio quoad vinculum, sondern auch wohl die separatio quoad thorum et mensam in sich begreift und er nach der Discussion des Staatsraths und nach dem von diesem angenommenen Principe in dieser weitern Bedeutung verstanden werden mufs. Ist diefs richtig, so hebt sich der von *Grebel* und *Chabot* angeführte Gegengrund, dafs Ausnahmen strenge zu erklären sind, von selbst, so wie denn *Maleville's* Grund, dafs man bei der letzten Redaction die separation de corps deshalb weggelassen habe, weil die

g) *Grebel* a. a. O. S. 103 und *Chabot* comm. ad art 767 §. 4. behaupten diefs wirklich. Auch *Gans* a. a. O. §. 216. der sich hier mit dem argumento a contrario leicht zu helfen weifs.

Digitized by Google

nachtheiligen Folgen in Absicht der Succession dann auch den unschuldigen Ehegatten treffen könnten, offenbar zuviel beweiſst (*h*), weil, die Sache aus diesem zuerst von *Tronchet* angegebenen aber vom Staatsrathe nach *Berliers* Berichtigung verlassenen Gesichtspunkte betrachtet, die Ehescheidung selbst, als eine unpassende Ausnahme sich darstellen würde. —

Uebrigens geht das Eigenthum und der Besitz des Nachlasses nicht von Rechtswegen auf den überlebenden Ehegatten über, sondern dieser ist, um beides zu erlangen, an die Beobachtung derselben Formalitäten gebunden, welche die natürlichen Kinder beobachten müssen, sobald ihnen in Ermangelung von rechtmäſsigen Erben der ganze Nachlaſs anheimfällt (§. 39).

§. 47.

III) Von dem Rechte des Staats auf den Nachlaſs eines Verstorbenen.

Ist endlich auch kein überlebender Ehegatte des Verstorbenen vorhanden, welcher Anspruch auf dessen Nachlaſs machen könnte, so fällt dieser nach dem bekannten: Fiscus post omnes! an den *Staat* (Art. 768),

h) Wie *Zachariae* B. 2. §. 541. not. 1. richtig bemerkt.

Digitized by Google

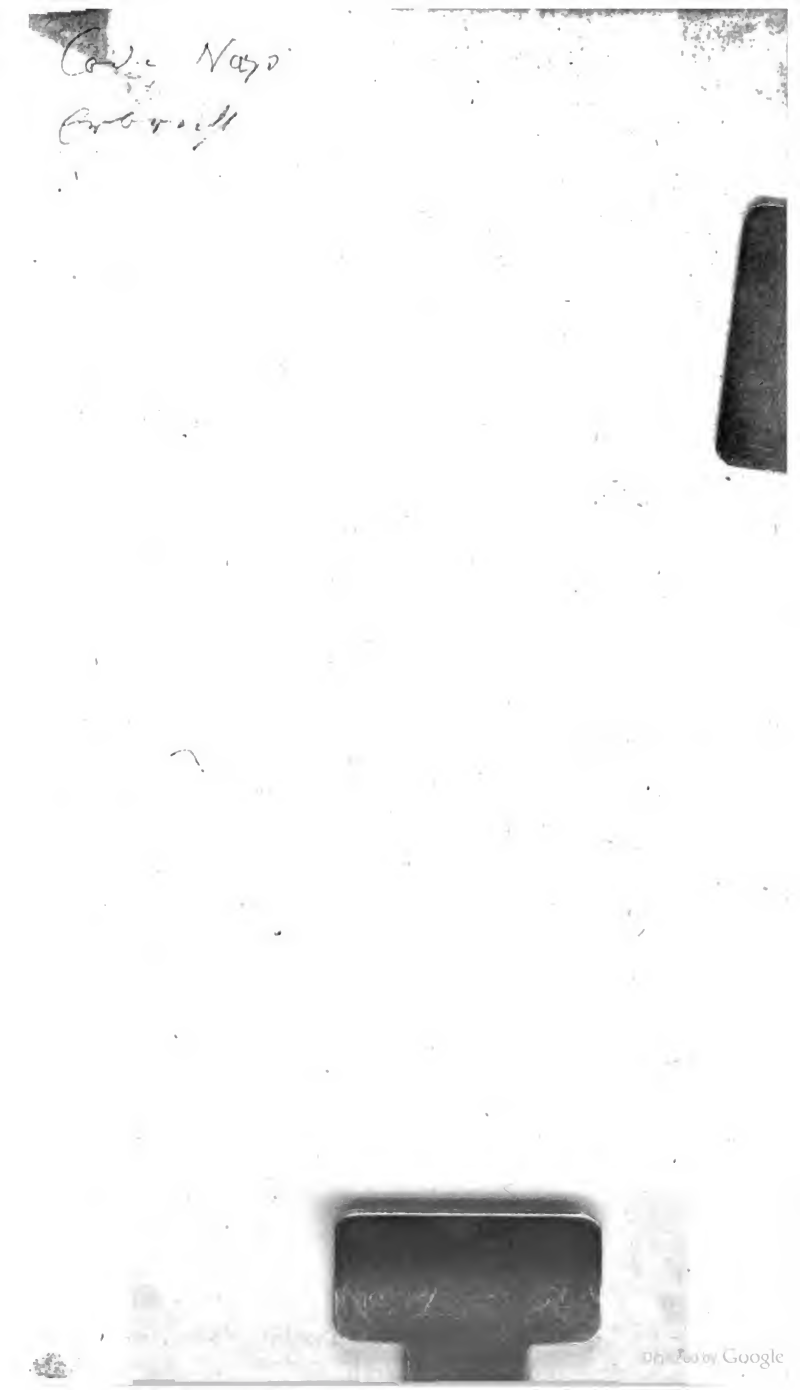
welcher ihn jedoch nicht als Erbschaft, sondern als herrnloses Vermögen in Anspruch nimmt (Art. 713). Damit aber auch hier die Rechte der zur Zeit der Eröffnung der Erbfolge etwa unbekannten Erben gesichert bleiben, mufs der Staat dieselben Formalitäten beobachten, wie die natürlichen Kinder und der überlebende Ehegatte; mit der einzigen Ausnahme, dafs er nicht verpflichtet ist, das Mobiliarvermögen rentbar anzulegen und die Caution zu bestellen (Art. 771). Erst wenn auch der Staat die Erbschaft ausschlägt, ist sie *vacant* (Art. 811), worauf alsdann ein Curator für dieselbe bestellt wird, der sie verwaltet und die Ansprüche derer befriedigt, welche Rechte gegen dieselbe zu haben glauben (Art. 812 — 814).

Druckfehler.

Seite 5 Zeile 17 mufs hinter *waren* statt des Semicolons ein Comma gesetzt werden.
— 5 — 23 statt vmittend. lese omittend.
— 21 die Rubrik des §. 12. mufs heifsen: *Wer succedirt in dieser Classe?*
— 59 Z. 24 st. beweisen l. bewiesen werden.
— 128 Z. 17 st. angezeigt l. gezeigt.

Digitized by Google

Digitized by Google



Cow Nazo
Cobbold

Digitized by Google